J. germ.,
90
t

J. germ.
90 t

Huber

Abhandlung

vom

Recht der Dienstbarkeiten

für

praktische Rechtsgelehrte

von

Joh. Joseph v. Huber,

Königl. Bayer. Wechsel-Richter.

Augsburg 1827,

bei August Bäumer.

137 B

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorwort.

Das Publikum erhält hier ein Werk, das ich in den wenigen Stunden meiner Muße mit einiger Vorliebe für diesen Gegenstand ausgearbeitet habe. Mit Fleiß habe ich dem Titel beigefügt, daß es eigentlich für praktische Rechts-Gelehrte bestimmt sey, denn ich kann mich weder auf den Streit über die Varianten des Corpus Juris einlassen *), noch auf die neuern Meynungen und Hypothesen eingehen, wovon nur immer eine die andere bekämpft und ver-

*) Ich habe mich bei meiner Arbeit der Gothofredischen Ausgabe, Lugdun. 1590. 5 Th. in Fol. bedienet.

drängt, und welche noch zur Zeit nicht genug Consistenz und Ansehen bei den Gerichts-Höfen erhalten haben, um sich darauf berufen zu können. Ich verehre zwar die Bemühungen der treflichen Männer, welche sich in neuerer Zeit um das Quellen-Studium des Römischen Rechts, und die Prüfung älterer juridischer Systeme und Meynungen so verdient gemacht haben. Allein! der praktische Rechtsgelehrte kann sich hierauf (wie ich glaube) nicht wohl stützen, sondern muß bei Fällen, die er eben unter der Feder hat, sich an dasjenige halten, was bisher von berühmten Rechts-Lehrern als Grundsatz aufgestellt, und wornach bei den angesehensten Gerichtshöfen Deutschlands, insbesondere bei den ehemaligen höchsten Reichsgerichten gesprochen worden ist. Daher habe ich in diesem Buche allenthalben die neuesten und berühmtesten Schriftsteller angeführt, und also den praktischen Juristen

in den Stand gesetzt, sich ohne eine Menge Bücher aufzuschlagen, in vorkommenden Fällen sogleich Raths zu erholen.

Bei Bearbeitung meines Gegenstandes habe ich übrigens bemerkt, wie viel nach dem Römischen Rechte noch allenthalben zweifelhaft ist, wie wenig wir ein Jus certum haben, und wie nöthig es also sey, zu Abschneidung vieler hundert Prozesse durch positive Gesetzgebungen nachzuhelfen, und durch Verfertigung recht vollständiger mit der möglichsten Deutlichkeit und Präcision abgefaßter bürgerlicher Gesetzbücher ein gewisses Recht einzuführen, und eben dadurch nach und nach das Römische Recht und Justinians Gesetzbuch, aus welchem wir in der Jugend so viel lernen müßen, blos um es zu vergessen, ganz entbehrlich zu machen.

Wenn ich hiezu durch meinen Versuch auch nur einen kleinen Beitrag geliefert habe,

so halte ich mich für meine Mühe hinlänglich belohnt, und bin übrigens bereit, dasjenige, was mir durch gründliche und bescheidene Recensionen als irrig dargethan wird, bei einer allenfallsigen neuen Ausgabe zu verbessern.

Augsburg, den 1. Mai 1826.

Der Verfasser.

Inhalts-Anzeige.

Seite

Einleitung.

I. Kapitel.
Literatur der hieher gehörigen Schriften. . 1

II. Kapitel.
Von dem Begriff und den verschiedenen Arten der Dienstbarkeiten. 5

I. Abtheilung.

Dienstbarkeiten des Römischen Rechts.

I. Buch.

Von den Dienstbarkeiten der Güter.

I. Kapitel.
Von der Natur und den Gattungen der Real-Dienstbarkeiten. 11

II. Kapitel.
Von dinglichen Dienstbarkeiten, und zwar
A. den Stadt-Dienstbarkeiten. 16
§. 1. Vom Lastrecht (Servitus oneris ferendi). 20
§. 2. Vom Tram-Recht (Servitus tigni immittendi). 22
§. 3. Vom Recht des Ueberbauens (Servitus proiiciendi). 23
§. 4. Vom Recht des Wetterdaches (Servitus protegendi). 23

Seite

§. 5. Vom Recht des Wasser=Ableitens (Servitus aquae). 24
§. 6. Vom Recht den Rauch auszuführen (Servitus fumi). 25
§. 7. Vom Recht der Cloake (Servitus Cloacae). 25
§. 8. Vom Licht=Recht (Servitus Luminum). 26
§. 9. Von der Dienstbarkeit das Licht nicht zu verbauen (Servitus ne Luminibus officiatur). 27
§. 10. Von der Dienstbarkeit der Aussicht (Servitus Prospectus). 28
§. 11. Von der Dienstbarkeit die Aussicht nicht zu verbauen (Servitus ne prospectui officiatur). 28
§. 12. Von der Dienstbarkeit nicht höher zu bauen (Servitus altius non tollendi). . 29
§. 13. Von der Dienstbarkeit höher zu bauen (Servitus altius tollendi). . . . 30
§. 14. Von der Dienstbarkeit der Dachtraufe (Servitus stillicidii). 32
§. 15. Von dem Recht das Regenwasser abzuleiten, oder aufzuhalten (Servitus fluminis avertendi vel non avertendi). . 34

B. Von Dienstbarkeiten der Landgüter und zwar
§. 1. Von der Dienstbarkeit des Fußsteiges (Servitus Itineris). 35
§. 2. Von der Dienstbarkeit des Viehtriebes (Servitus Actus). 37
§. 3. Von der Dienstbarkeit der Durchfahrt (Servitus viae). 39
§. 4. Von der Dienstbarkeit des Wasserschöpfens und der Wasserleitung (Servitus aquae haustus et aquaeductus). 42

Seite

§. 5. Von der Dienstbarkeit der Tränke (Servitus pecoris ad aquam appulsus). . 43
§. 6. Von der Triftgerechtigkeit (Servitus pascendi). 44
§. 7. Von der Dienstbarkeit des Kalkbrennens (Servitus calcis coquendae). . . 53
§. 8. Von der Dienstbarkeit des Sandgrabens (Servitus arenae fodiendae). . . 53
§. 9. Von der Dienstbarkeit Kreide zu graben (Servitus cretae eximendae). . . 54
§. 10. Vom Beholzungs-Recht (Jus lignandi). 54

III. Kapitel.
Von Entstehung der Dienstbarkeiten. . . 56

IV. Kapitel.
Von dem Nutzen der Real-Dienstbarkeiten. . 64

V. Kapitel.
Von Erlöschung der Dienstbarkeiten . . 65

II. Buch.
Von persönlichen Dienstbarkeiten.

I. Kapitel.
Vom Nießbrauch oder der Nutznießung. . . 71

II. Kapitel.
Von der Dienstbarkeit des Gebrauchs. . . 95

III. Kapitel.
Von der Dienstbarkeit der Wohnung. . . 98

IV. Kapitel.
Von den Diensten der Sklaven. 101

V. Kapitel.
Von der Sicherheits-Leistung des Nutznießers. 101

VI. Kapitel.
Von dem Ende des Nießbrauchs. . . . 106

Seite

VII. Kapitel.

Von den aus den Dienstbarkeiten entspringenden Klagen. 116

II. Abtheilung.

Von den Dienstbarkeiten des deutschen Rechts.

I. Kapitel.

Von Zinsgütern. 130

II. Kapitel.

Von Zwangs-Rechten. 137

III. Kapitel.

Von Frohndiensten. 142

III. Abtheilung.

Von Staats-Rechts-Dienstbarkeiten.

I. Kapitel.

Von dem Begriff und den verschiedenen Arten der Staatsrechts-Dienstbarkeiten. . . . 151

II. Kapitel.

Von der Art und Weise, die Staatsrechts-Dienstbarkeiten zu entrichten. . . . 155

III. Kapitel.

Von der Art und Weise, auf welche diese Dienstbarkeiten aufhören. 158

Einleitung.

I. Kapitel.

Literatur der hieher gehörigen Schriften.

Von Schriftstellern, welche über das Recht der Dienstbarkeiten im Allgemeinen geschrieben haben, kann ich folgende anführen:

Steph. Forcatus in Tit. ff. de Servitutibus. Paris 1500. 4. Marburg 1593. 8.

Eguinarius Baro de Servitutibus. Paris. 1530. 4,

Mart. Garatus ad L. 14. de Servitutibus T. 1. Repet. Lugd. 1553. Fol. Colon. 1674. 4.

Jo. Superioris Comment. in Singulas Leges ff. de Servitutibus, Tolos. 1555. 4. Colon. 1596. 8. befindet sich auch bey Caepolla Lugd. 1667. 4.

Anton de Leon Comment. in Tit. ff. de Servitutibus Salm. 1581. 1585. 4.

Lud. Person Disp. de Servitutibus Viteb. 1586. 4.

Math. Enslin Propositiones de Servitutibus. Tüb. 1588.

Julius Paccius de Servitutibus personalibus et realibus. Heidelb. 1590.

Nicol. Gabelmanni Theses de Servitutibus Grazii 1592.

Thad. Pisonis Soacii Variarnm Resolutionum de Servitutibus. Libr. IV. Han. 1615. Fol.

de Lafabrique de Servitutibus. Ingolst. 1615.

J. G. Milleri Disp. de Servitutibus tam hominum quam rerum. Jena 1616. 4.

Erasmus Ungepaur Disp. de Servit. Altd. 1616. 4.

Val. Guil. Forsteri Disp. de Servitutibus. Viteb. 1617. 4.

Mart. Persaei Disp. de Servitutibus. Jen. 1618.

Pet. Clasen de Controversa Servitutum materia Lovanii. 1622. 4.

Math. Coldebaccii Disp. de Servitutibus tam in genere, tam de realibus et personalibus in Specie. Ert. 1622. 4.

Ferd. Waizenegger de Servitutibus personarum et rerum in genere. Ingolst. 1626. 4. und in seinem Tractat de Servitutibus.

Ferd. Waizenegger Tractatus de Servitutibus. Ingolst. 1637. 4. enthält 6 Disputationen über diesen Gegenstand.

Jo. d'Avezzan Liber Servitutum. Orleans 1650. in Meermann Thesaurus Juris Tom. IV.

Jo. Volk. Bechman de Servitutibus. Jen. 1659.

Barth. Caepollae de Servitutibus Praediorum rusticorum et urbanorum in Tract. Tractatuum Tom. VI. Col. 1529. 8. 1610. 1666. 4.

Joa. Bapt. Bacichelli de Distantiis ad Ornatum, nbi tota Servitutum Materia exponitur. Romae 1673. Fol.

Wernh. Theodori Martini Disp. de Servitutibus. Viteb. 1675.

Antonii Mathaei Disputationes de Servitutibus. Amst. 1680. 12.

Fr.. Mariae Pecchii Tractatus de Servitutibus Genev. 1686. 1698. Fol.

Titius de Servitute Faciendi. Lips. 1710.

E. Gerhardi de Servitutibus in Faciendo consistentibus. Jenae. 1710.

Jac. Gerst de Servitutibus. Traject. ad Rhen. 1711. 4.

Pegii Mart. Schauplatz der Dienstbarkeiten. Frt. 1728.

Mart. Pegii Schauplatz der Dienstbarkeiten Städtischer und Bäurischer Güter. Ingolst. 1558. 1567. Fol. Fft. 1725. 4. Nrbg. 1733.

Jo. Just. Schierschmidt Commentatio de Servitute ejusque Speciebus. Lips. 1731. 4.

Fran. Ignat. Neef Quaestiones aliquot de Materia Servitutum. Argent. 1733.

Summermann, J. W. Commentatio Juris naturalis de Natura Servitutum. Berol. 1735.

Ejusdem Commentatio de Natura Servitutum ad L. 15. §. 1. de Servitutibus. Duisb. 1736. 4.

Gottfr. Weigh. Ring Disp. de Libertatis et Servitutum Natura. Erf. 1738.

Jo. Gottlieb Heineccii Disput. de Causa Servitatum perpetua. Halae 1738.

H. Fr. Dandini Interpretationes de Servitutibus Praediorum. Veronae 1741. 4.

Joa. Ebert. Linkii Disp. de Servitutibus et Decimis. Argent. 1741.

Hier. Friedr. Schorchii Disp. de Jure Servitutis ejusque aquisitione et ammissione. Erf. 1745. 4.

Joa. Jul. Surland de Servitute in Rempublicam revocanda. Goett. 1748.

Joa. Friedr. Wahl Disp. continens Meletemmata de Servitutibus. Goett. 1748. 4.

Carol. Adolph. Braunii Diss. de Adminiculis Servitutum. Erlang. 1750. 4.

Crell de Servitutibus ad certum modum adstrictis. Vitteb. 1751.

Jo. Guil. Streckeri Programa de Servitutibus. Erf. 1761. 4.

C. J. C. Engelbrecht de Servitutibus Juris publici. Helmst. 1768. 4.

Ch. Hild. Syringii Schweseri) Theatrum Servitutum, Schauplatz der Dienstbarkeiten. Nürnb. 1709. 1769. 4.

Sleevogt Dissert. de Servitutibus anomalis. Jenae 1770.

Jani a Costa Praelectiones ad Titul. ff. de Servitutibus in Meermanni Thesaur. Juris Tom. I. et pleniores in Praelectionibus Jani a Costa. Lugd. Bator. 1773. 4.

Klügel Diss. de Differentiis Juris Romani et germanici in Materiis de rerum Servitute. Witteb. 1794.

Münter von Servituten. 1 Th. Hannov. 1806.

J. Joann Knecht an Servitus in faciendo consistat. Gött. 1807.

E. Otto de difficultatibus vulgo perperam damnatis in Materia de Servitutibus. Oelrichs Thes. nov. Vol. 3. T. 2.

Ant. de Padilla Comment. ad Titul. de Servitutibus Salamant.
Steiermaier Disp. de Jure Servitutis.
Ramos de Manzano de Servitutibus in Thes. Meerman. Tom. VIII.
Bernadinus Gamarus de Materia Servitutis. Bonon.
Edmundi Merilli Comment. in Tit. Dig. de Servitutibus in Thesauro Juris Everardi Ottonis Tom. II.

II. Kapitel.

Von dem Begriff und den verschiedenen Arten der Dienstbarkeiten.

§. 1.

Eine Dienstbarkeit ist das Recht auf einer fremden Sache, vermöge dessen der Eigenthümer dieser Sache schuldig ist, etwas zu leiden, oder nicht zu thun *). Dieser Begriff einer Dienstbarkeit gründet sich aber nur auf das römische oder gemeine Recht, denn nach deutschen Rechten kann allerdings eine Dienstbarkeit auch darin bestehen, daß der Eigenthümer einer Sache etwas zu Gunsten eines andern thun muß, wie wir weiter unten ersehen werden.

Auf seinem Eigenthume aber kann man selbst keine Dienstbarkeit haben (res propria nemini servit) son-

---

*) Servitutum non ea natura est, et aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur aut non faciat. L. 15. §. 1. ff. de Servitutibus.

dern man benützet selbes gemäß des Eigenthums-Rechtes nach seinem Gefallen.

§. 2.

Aus diesem Begriffe der Dienstbarkeit geht nun die Abtheilung derselben von selbst hervor, diese nemlich, daß die Dienstbarkeiten entweder

a) Realdienstbarkeiten sind, wenn nemlich ein Gut auf einem anderen Gute ein Recht obiger Art zu suchen hat, oder

b) Persönliche Dienstbarkeiten, welche ein Gut einer Person, so lange sie lebt, schuldig ist *).

§. 3.

Ferner werden die Dienstbarkeiten in affirmative oder negative Dienstbarkeiten abgetheilt und zu den

a) affirmativen diejenigen gerechnet, wo der Eigenthümer eines Grundstückes etwas leiden muß, weil der andere eine Servitut auf dem Grundstücke hat, zu den

b) negativen aber diejenigen, wo der Eigenthümer eines Grundstückes etwas nicht thun darf, weil eine Dienstbarkeit auf demselben haftet.

Glück's Commentar IX. Th. 1. Abth. S. 9.

---

*) Servitutes aut personarum sunt aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum, ant urbanorum L. 1. ff. de Servitutibus.

Es können aber auch dingliche Servituten, wenn sie nicht so fast zum Besten eines Gutes als vielmehr zunächst blos zum Nutzen einer Person bestellt werden, blos persönliche Servituten seyn.

Vergl. Slevogt Disp. de Servitutibus anomalis personalibus. Jen. 1700.

Eine andere Abtheilung der Dienstbarkeiten ist jene in

a) ununterbrochene (continuae) und

b) unterbrochene (discontinuae),

je nachdem man von ihnen zu jeder Zeit Gebrauch machen kann oder nicht.

Zwischen Real und Personal-Dienstbarkeiten findet übrigens folgender Unterschied statt.

1. Bei persönlichen Dienstbarkeiten ist blos der Gegenstand, auf welchem die Dienstbarkeit haftet, eine Sache, das Subjekt hingegen, welchem sie zustehet, eine Person. Allein! bei Real-Servituten sind Objekt und Subjekt Sachen verschiedener Eigenthümer.

2. Bei persönlichen Dienstbarkeiten, kann der Gegenstand eine bewegliche oder unbewegliche Sache seyn, Realdienstbarkeiten hingegen können nur bei unbeweglichen Sachen statt haben.

3. Persönliche Servituten können auf eine gewisse Zeit oder unter einer gewissen Bedingniß ertheilt werden, und erlöschen, wenn die Zeit verflossen ist, oder die Bedingung eintritt, von selbst, welches bei Real-Servituten eigentlich nicht der Fall ist, wie weiter unten vorkommen wird.

4. Real-Servituten können weder theilweise erworben werden, noch theilweise verlohren gehen, sie werden vielmehr sogar durch einen partiellen Gebrauch in ihrem ganzen Umfange erhalten, die persönliche Servitut des Nießbrauchs hingegen kann getheilt werden.

5. Persönliche Servituten erlöschen mit dem Tode der Berechtigten und dem Untergang des Gegenstandes dergestalt, daß sie auch nach dessen Wiederherstellung nicht wieder aufleben. Dingliche Servituten aber kom-

men jedem Besitzer des Gutes zu statten, und auch nach zerstörtem Gebäude behält das neue Gebäude die Rechte des vorigen.

Glück's Commentar IX. Thl. 1. Abth. S. 33—38.

So wie aber entweder eine Privat-Person auf dem Eigenthum eines andern eine Dienstbarkeit haben, oder auch ein Staat eine solche in einem andern Staat auszuüben berechtiget seyn kann, so ergiebt sich abermal eine Abtheilung der Dienstbarkeiten, in Servituten des Privat oder Staats-Rechtes.

§. 5.

Die ganze Lehre vom Recht der Dienstbarkeiten kann also füglich in 3 Abtheilungen abgehandelt werden, wovon die

I. Abtheilung

die Dienstbarkeiten des Römischen Rechtes und zwar

a) der Güter und

b) der Personen.

II. Abtheilung

die Dienstbarkeiten des deutschen Rechtes, endlich die

III. Abtheilung

die Staats-Rechts-Dienstbarkeiten umfaßt, worüber demnach allenthalben das nöthige angeführt werden wird.

I. Abtheilung.

Dienstbarkeiten des Römischen Rechts.

Erste Abtheilung.

Dienstbarkeiten des Römischen Rechts.

I. Buch.

Von den Dienstbarkeiten der Güter.

I. Kapitel.

Von der Natur und den Gattungen der Real-Dienstbarkeiten.

Zum Daseyn einer Realservitut im Sinne des Römischen Rechtes ist vor allem erforderlich, daß

I. zwei Güter bestehen, wovon das einte das dienende, das andere aber das herrschende Gut ist, zu dessen Gunsten nämlich die Dienstbarkeit errichtet worden *).

II. Daß die Güter in der Nachbarschaft liegen,

*) L. 1. §. 1 ff. Commun. Praedior.

welche Nachbarschaft aber nicht so fest nach den Gränzen, als vielmehr nach der Gelegenheit, die Dienstbarkeit auszuüben, beurtheilet wird *). Ein in Mitte liegender Platz hindert daher nicht, daß eine Dienstbarkeit z. B. höher zu bauen, oder nicht zu bauen, oder des Fußsteiges bestellt werden kann, letzteres nemlich auf den Fall, daß dem in Mitte liegenden Platz eine Dienstbarkeit auferlegt würde **).

III. Welches immer der Nutzen sey, den das herrschende Gut aus dem dienenden ziehen darf, so kann derselbe nicht getheilt werden, sondern die Real-Dienstbarkeiten sind immer ihrer Natur nach unzertheilbar ***).

IV. Real Servituten müßen einen fortwährenden Grund haben, das ist demjenigen Gute, zu dessen Gunsten sie bestellt sind, einen fortdauernden Nutzen oder Annehmlichkeit verschaffen, nemlich dadurch, daß das dienende Gut für den Nutzen des Herrschenden immer tauglich ist, und daß es aus seiner natürlichen Beschaffenheit diesem Nutzen verschaffe ****).

Glück Erläut. d. Pand. X. Th. S. 37.

---

*) L. 5. §. 1. ff. de Servit. praed. rustic.

**) L. 7 ff. Commun. Praediorum tam urbanorum quam rustic.

***) L. 2. §. 2. L. 72. Pr. D. de Verb. Oblig.

****) L. 28 ff. de Servit. praed. urbanorum.

Und hier ist besonders zu bemerken, daß nur das ein Gegenstand einer Prädial-Servitut seyn kann, was von der Wirkung der Natur abhängt, und wozu von dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes keine positive Handlung geleistet werden darf, welches letztere eine bloße persönliche Verpflichtung wäre.

Glück Erläut. d. Pandekt. X. Th. 1. Abth. §. 659.

Aus einem stagnirenden See, der keine Quellen, und aus einer Cisterne, die blos Regenwasser hat, oder aus einem Sumpfe, der blos vom Winterwasser zusammen geflossen ist, kann also eigentlich keine Real-Servitut des Wasserschöpfens oder der Wasserleitung bestellt werden,

L. 1. §. 5. de aqua qnotidiana. L. unica §. 4. Dig. de fonte. L. 28 ff. de Servit. praed. urban.

doch muß derjenige, welcher ein solches Recht hat, dabei geschützt werden.

L. 9. Dig. de Servit. praed. rustic.

V. Jede Dienstbarkeit muß dem Besitzer derselben oder des herrschenden Gutes irgend einen bestimmten Nutzen gewähren, sey es auch nur um der Annehmlichkeit willen; trifft der Nutzen blos den Besitzer für seine Person, so ist eine persönliche Dienstbarkeit vorhanden.

Glück a. a. O. X. Th. §. 659.

Man merke übrigens folgende Grundsätze die Dienstbarkeiten betreffend.

1. Eine Dienstbarkeit wird niemal vermuthet, sondern muß bewiesen werden,

2. jede Dienstbarkeits-Bestellung ist strenge auszulegen,

3. die Dienstbarkeit darf nicht anders als zur bestimmten Zeit und zu dem bestimmten Zwecke ausgeübt werden, und nicht über das Bedürfniß des herrschen Gutes, indem eine solche Ueberschreitung bei Real-Servituten blos ein persönliches Recht bewirken würde.

L. 5. §. 1 ff. de Servit. praed. rustic.
Glück a. a. O. X. Bd. §. 664.

4. Kann die Dienstbarkeit eben sowohl auf einem gewissen Theile des Grundstückes als auf dem ganzen Grundstücke ausgeübt werden, so muß der Herr des Grundstückes gehört werden, wenn er die Servitut auf einen bestimmten Theil des Grundes anweisen will, und der Berechtigte darf den gewählten Platz nicht nach Willkühr ändern.

Glück Erläut. d. Pand. IX. Bd. S. 156. 157.

5. Die Real-Servituten gehen aktiv und passiv auf jeden Gutsbesitzer über,

L. 13 ff. Commun. Praed.

sie leben auch, da das Recht der Dienstbarkeit nicht der Oberfläche sondern dem Grundstücke selbst anklebt, bei Niederreissung eines Gebäudes auf dem neu errichteten wieder auf,

Glück a. a. O. X. Thl. S. 659.

und ein neu erbautes Gebäude übt die nemliche Gerechtigkeiten, wie das abgebrochene, aus.

6. Das Recht, welches Jemanden vermöge der Dienstbarkeit auf einem Grundstücke zustehet, erstreckt sich auf alle Theile des letztern, daher wenn das Grundstück theilweise verkauft wird, jeder Käufer zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtiget ist, und wenn das dienstbare Gut an mehrere Besitzer kommt, jeder die Servitut leiden muß.

Glück a. a O.

7. Der Eigenthümer des dienstbaren Gutes muß dem Herrn des herrschenden Gutes alles das gestatten, ohne welches die Dienstbarkeit nicht ausgeübt werden kann, und dem Berechtigten das erlauben, was zur Reparatur gehört, widrigenfalls dieser zur confessorischen Klage berechtigt ist.

Glück a. a. O. §. 666.

Das Recht einer Dienstbarkeit erstreckt sich aber dennoch nicht so weit, daß durch derselben Ausübung dem Eigenthümer des dienenden Grunds alle Nutzbarkeit genommen werden könnte.

Frh. v. Cramer Wezlar. Nebenstund. Thl. 101. n. 4.

Nachdem nun diese Grundsätze vorausgeschickt worden, so ist die erste Art der Dienstbarkeiten, nemlich der Dinglichen abzuhandeln.

II. Kapitel.

Von dinglichen Dienstbarkeiten.

Und zwar

A. den Stadt-Servituten.

Joann. Corasius de Servitutibus Praediorum. Marb. 1592. 8.

Henr. Bocerus de Servitutibus Praediorum. Tüb. 1650.

Hieron. Hohusen de urbanis Servitutibus. Heidelberg 1609.

Helf. Ulric. Hunnius de Servitutibus praedialibus. Viteb. 1612.

Reinh. Jugerd de Servitutibus realibus. Jenae 1619.

Sigism. Flachii Questiones de Servitutibus realibus. Argent. 1627.

Dan. Putscheri Disp. de Servitutibus realibus. Lips. 1636.

Gottfr. Fiebis de Servitutibus realibus. Jenae 1642.

Jo. Seipp. Disput. de Servitutibus praedialibus.

Jo. Christ. Ambling de Servitutibus Praediorum seu realibus. Col. 1644.

Jo. Otto Tabor de Servitutibus realibus. Argent. 1647.

Casp. Manzius de Servitutibus urbanorum et rusticorum praediorum. Ang. Vind. 1657. 8.

Martini Mülleri Disp. de Servitutibus praedialibus. Giessae 1662.

Ernst. Friedr. Schroetter de Servitutibus realibus. Jenae 1662.

Jo. Versteggen de Jurisdictione, Servitutibus realibus. Norimb. 1665. 8.

Gerard v. Stoeken Disp. de Servitutibus rerum. Argent. 1667.

Joa. Henr. Eberti de Servitutibus realibus in Specie. Giessae 1669.

Chr. Andr. Blumblacher de Servitutibus praedialibus et realibus. Salisburg. 1673. 4.

J. N. Hert de Servitute tacite constituta. Giessae 1699.

Bodinus de Jure Domini in Praedio serviente. Halae 1705.

Joa. Henr. Felsii Excerpta Controversiarum illustrium circa Praedia, eorumque Servitute. Argent. 1708.

Ejusd. Disput. de Servitute rerum ib. 1716.

Nicol. Prugemanni Disp. de genuina Notione Servitutum praediorum urbanorum. Jenae 1717.

Jo. Henr. Boecleri Disp. de Servitutibus realibus. Argent. 1718. 4.

Conr. Joa. Reisirek Disp. de Servitutibus realibus seu praedialibus. Hardew. 1721. 4.

Gottfr. Rein. Koeselisius de Servitutibus iisque realibus. Lips. 1733.

Spaar Disp. de Servitutibus Praediorum urbanorum. Lugd. Bat. 1734. 4.

Hen. Francis. Dandini de Servitutibus Praediorum Interpretationes per Epistolas ad Loca quaedam L. VII. et VIII. Pandectarum illustranda pertinentes. Veronae 1741. 4.

Chr. Lud. Crell de Servitutibus ad certum modum restrictis. Wittenb. 1751.

Christ. Lud. Crell Disp. de usu nocturno Servitutum in Praedio urbano. Viteb. 1756. 4.

Koch de Praedio urbano et rustico. Jen. 1757.

Kraus Disp. de Locatione Servitutis realis praecipue Juris pascendi. Lips. 1760.

Ch. H. Breuning Specimen. cont. caput Juris controversum de Servitute in faciendo. Lips. 1768.

E. Ch. Westphal de Libertate et Servitutibus praediorum. Lips. 1770. 8.

Valdeck de Vicinia et conspectu praediorum. Rintel. 1776.

Moeckert Disp. de Vicinia et conspectu praediorum. Rintel. 1776. 8.

Stoever de Servitutibus Praediorum. Rostochii. 1820.

Ant. Henr. Mollenbeck de Servitutibus praedialibus.

Sam. Strykii Disp. de Jure Servitutum Praedialium. Frft.

Nic. Vigelius de Usufructu et Servitutibus Praediorum. Basil. 8.
Zachariä Lehre des römischen Rechts von dinglichen Servituten in Hugo's civilistischem Magazin. 2. Bd.

Dingliche Dienstbarkeiten werden diejenigen genannt, welche auf einem liegenden Gute ausgeübt werden, und da diese Güter entweder städtische Güter oder Landgüter sind, so werden auch die Dienstbarkeiten in Stadt- und Land-Servituten abgetheilt. Unterdessen kömmt es nicht so fast darauf an, ob ein Gut in der Stadt oder auf dem Lande gelegen sey, sondern vorzüglich darauf, ob das Gut in einem Gebände (es liege in der Stadt oder auf dem Lande, sey zur Wohnung oder einem andern ökonomischen Gebrauche bestimmt oder nicht) oder in einem leeren Platze z. B. Garten, Acker, Wiese rc. bestehe, denn die auf ersteren haftenden Dienstbarkeiten müßen zu den Stadt- und die übrigen zu den Land-Dienstbarkeiten gerechnet werden.

L. 1 ff. Commun. Praed. §. 1. Inst. de Servit. Glück IX. Thl. S. 25.

Zwischen den Stadt- und Land-Dienstbarkeiten findet übrigens folgender Unterschied statt:

1. Alle Landdienstbarkeiten sind affirmativ, dahingegen die Stadtdienstbarkeiten auch negativ seyn können.

2. Die Landdienstbarkeiten äußern sich durch Handlungen, die nur von Zeit zu Zeit unternom-

men werden, die Stadtdienstbarkeiten aber haben einen fortwährenden Gebrauch, bei diesen wird daher ein wahrer, bei jenen nur ein uneigentlicher (Quasi) Besitz angenommen.

3. Eine Landdienstbarkeit kann der Schuldner auf seiner Sache seinem Gläubiger als Pfand einräumen, eine Stadtdienstbarkeit kann kein Gegenstand des Pfand-Rechts seyn, denn nur bei jenen findet eine Veräußerung statt.

4. Landdienstbarkeiten gehen durch bloßen Nichtgebrauch verloren — die Stadtdienstbarkeiten aber erfordern eine Verjährung der Freiheit. Glück Erl. d. Pand. IX. Thl. S. 30 u. 31.

Wenn man bedenkt, daß es eine unzählige Menge von Fällen giebt, wo ein Gut aus dem andern einen Nutzen ziehen, und also das letztere dem erstern dienen kann, so begreift man leicht, daß man nicht wohl alle Arten der Real-Servituten aufzählen könne, unterdessen wird man die bekanntesten der Ordnung nach aufführen, und diese sind folgende:

1. das Last-Recht (Servitus oneris ferendi),
2. das Tram-Recht (Servitus tigni immittendi),
3. das Recht des Ueberbauens (Servitus proiiciendi),
4. das Recht des Wetterdaches (Servitus protegendi),

5. das Recht des Wasserableitens (Servitus aquae),
6. das Recht den Rauch auszuführen (Servitus fumi),
7. das Recht der Cloake (Servitus Cloacae),
8. das Licht-Recht (Servitus Luminum),
9. die Dienstbarkeit, das Licht nicht zu verbauen (Servitus ne Luminibus officiatur),
10. das Recht der Aussicht (Servitus Prospectus),
11. die Dienstbarkeit, die Aussicht nicht zu verbauen (Servitus ne prospectui officiatur),
12. die Dienstbarkeit nicht höher zu bauen (Servitus altius non tollendi),
13. die Dienstbarkeit höher zu bauen (Servitus altius tollendi),
14. die Dienstbarkeit der Dachtraufe (Servitus stillicidii),
15. das Recht das Regenwasser abzuleiten oder aufzuhalten (Servitus fluminis avertendi, vel non avertendi).

Von diesen verschiedenen Dienstbarkeiten soll nun in folgenden Paragraphen das nöthige beigebracht werden.

§. 1.

Vom Lastrecht (Servitus oneris ferendi).

Das Lastrecht ist eine Real-Dienstbarkeit, vermöge dem die Mauer, Wand oder Säule eines

Nachbars die Last unseres Gebäudes zu tragen verbunden ist.

L. 33. Dig. de Servit. praed. urban.

Diese Dienstbarkeit hat das besondere an sich, daß der Nachbar nicht nur die Last leiden, sondern auch sogar die zu Tragung der Last dienende Mauer oder Säule herstellen muß

L. 6. §. 2. L. 8 ff. si Servit. vindic. L. 33 ff. de Servit. praed. urban.

jedoch dergestalt, daß, wann die Mauer hergestellt wird, dasjenige, was zur Unterstützung gebraucht wird, dem Eigenthümer des herrschenden Gutes herbeizuschaffen obliegt.

L. 8 ff. si Servit. vindicetur.

Da dieses Lastrecht aber für den Eigenthümer des dienenden Gutes sehr lästig ist, so kann er, um der Dienstbarkeit los zu werden, seine Sache am Stich lassen.

L. 6. §. 2. D. si Servit. vindicet.
Cf Jo. Tob. Richter Disp. de Domino serviente ad Praedii servientis Reparationem obligiato. Lips. 1753.

Mit diesem Satze, daß nemlich der Herr des dienenden Gutes die schadhafte Mauer oder Säule auf seine Kosten herzustellen schuldig sey, sind indessen nicht alle Rechts-Lehrer verstanden, sondern einige halten dafür, der mit der Servitut Beschwerte sey die Reparatur nur dann schuldig, wenn er sie ausdrücklich versprochen hat.

Vergl. Heislers Erklärung der Rechtsfrage, wer in den Servituten zu repariren schuldig?

Derselbe in seinen juristischen Abhandlungen 1. Thl.
Hellfeld Jurisprudentia forensis §. 87?. Edit. J. M. Schneid.
Glück Erl. d. Pandekt. X. Bd. §. 667.

Noch kann der Fall vorkommen, daß z. B. einem der obere und dem anderen der untere Stock eines Hauses zuständig wäre, wo sodann die Frage entsteht, ob der erstere zum Bau des untern Stockwerkes beizutragen habe? —

Hier ist zu antworten, daß der oben Wohnende zum Bau oder Reparation des untern Stockwerkes, und der unten Wohnende dagegen zur Reparation des Daches beitragen müße.

Vergl. Schweser Schauplatz der Dienstbarkeiten 1. Thl. V. Tit. §. 3.

§. II.

Vom Tram-Recht (Servitus tigni immittendi).

Das Tramrecht hat mit dem Lastrecht viel ähnliches, und bestehet darin, daß man in seines Nachbars Wand oder Mauer einen hervorragenden Theil seines Gebäudes, als Balken, Steine, oder eiserne Klammer schieben darf, welches ohne einen Servitut zu haben nicht erlaubt ist.

§. 1. J. de Servitut.
L. 62. D. de Verbor. significat.

Wenn der Balken abfaulet, darf man einen neuen einlegen, indem L. 14. Dig. si servitus vindicetur nur von dem Falle zu verstehen ist, wenn

man mehrere Balken, als bisher in der Mauer waren, oder als wozu man befugt ist, einlegen wollte, welches nicht gestattet werden muß.

Höpfner's Commentar B. II. Tit. 11. §. 358.

§. III.

Die Dienstbarkeit des Ueberbauens (Servitus proiiciendi).

Diese Dienstbarkeit, welche auch das Ecker-Recht genannt wird, ist das Recht auf seines Nachbars Grund und Boden einen Balkon, Ecker oder Gallerie herein zu bauen, doch so, daß das Gebäude auf dessen Grund oder Mauer nicht aufliege.

Durch diesen letzten Umstand unterscheidet sich diese Dienstbarkeit von dem Last-Recht und der Tram-Gerechtigkeit.

L. 242. Dig. de Verbor. Significatione.

§. IV.

Von der Dienstbarkeit des Wetterdaches (Servitus protegendi).

Das Recht des Wetterdaches (Servitus protegendi) ist das Recht, ein Wetterdach über das Grundstück eines andern an seine Mauer zu machen.

Denn auch hierzu gehört das Recht einer Dienstbarkeit, weil das Wetterdach in eines andern

Luft gemacht wird, welche einem jeden frey bleiben muß.

L. 1 ff. de Servit. praed. urban.

Dieses Recht begreift übrigens keineswegs auch die Befugniß in sich, das Wasser oder gar den Unflat auf den Grund des Nachbars zu gießen oder laufen zu lassen.

Schweser a. a. O. I. Thl. V. Tit. §. 6.

§. V.

Das Recht des Wasser-Ableitens (Servitus aquae).

Dieses Recht bestehet darin, daß ich mein Wasser auf den Grund oder in die Cloake meines Nachbars ableiten darf.

L. 8. §. 5. Dig. si Servit. vind.

Dieses geschieht aber entweder dergestalt, daß nur die Traufe, nemlich das Tropfenweis fallende Wasser, oder daß das Wasser, welches in einen Canal gesammelt wird, auf den Grund des Nachbars geleitet wird.

Aus dieser verschiedenen Art, das Wasser auf fremden Boden abzuleiten, entstehen nun zwei verschiedene Dienstbarkeiten, nemlich der Dachtraufe, und der Ableitung des Regenwassers, welche weiter unten eigends abgehandelt werden sollen.

§. VI.

Die Dienstbarkeit den Rauch auszuführen (Servitus fumi.)

Diese Dienstbarkeit besteht darin, daß der Nachbar leiden muß, eines andern Rauch in sein Eigenthum aufzunehmen.

L. 8. §. 5. Dig. si Servit. vind.

Die Autoren sind aber der Meynung, daß derjenige, welcher diese Dienstbarkeit gegen seinen Nachbar oder auch gegen den in dem obern Stocke wohnenden Mitmiethmann hat, dennoch nicht befugt sey, ein allzu großes Feuer zu machen und den Rauch in ungewöhnlicher Menge abzuleiten, sondern nur ein mäßiges Feuer und einen mäßigen Rauch unterhalten müße, welches vorzüglich auf richterlichen Ausspruch ankömmt.

Schweser Schauplatz der Dienstbarkeiten, VII. Tit. §. 6.

Wenn Jemand durch einen solchen ungewöhnlichen Rauch dem andern seine Bienen entweder vertriebe, oder gar umbrächte, kann derselbe (Actione in Factum) belangt werden.

L. 49 ff. ad Legem Aquiliam.

§. VII.

Die Dienstbarkeit der Cloake (Servitus Cloacae) und des Abtritts.

Diese Dienstbarkeit bestehet darin, daß ein Nachbar schuldig ist, einen holen Platz anzuord-

nen, um den Unrath aus dem Hause seines Nachbars darin aufzunehmen.

L. 1. §. 4 ff. de Cloacis.

Derjenige, zu dessen Besten diese Dienstbarkeit bestellt worden, ist schuldig, die Grube reinigen, und alles in gutem Stande erhalten zu lassen,

Berger Oecon. Jur. Edit. 1771. Pag. 233.

er darf aber bei der Reinigung der Grube den Unrath durch das Haus seines Nachbars nicht tragen lassen, es wäre dann dieses bei Errichtung der Dienstbarkeit zugleich mit ausgemacht, oder es würde durch Verweigerung des Durchtragens dem herrschenden Gute die ganze Servitut vereitelt.

Mevii Decis. P. III. Decis. 36.

Einige Rechtslehrer machen jedoch zwischen der Servitus Cloacae und Servitus Latrinae den Unterschied, daß unter der ersten nur das Recht Spühlwasser auf den Grund seines Nachbars zu leiten, unter der letztern aber das Recht verstanden wird, ein heimliches Gemach anzulegen.

Thibaut Pandekten=Recht §. 607.
Glück Erl. d. Pand. X. Thl. §. 673.

§. VIII.

Vom Licht=Recht (Servitus Luminum).

Sam. Reyher de Luminum Servitutibus. Kiel. 1701.

Dabelow über die Servitus Luminum der Römer. Halle 1804.

Griesinger de Servit. Lumin. Lips. 1819.

Diese Dienstbarkeit besteht in dem Rechte, in

einer fremden oder auch gemeinschaftlichen Mauer ein oder auch mehrere Fenster zu haben, denn in seiner eigenen Mauer kann ohnehin jeder Fenster machen lassen so viel er will.

L. 4. und 40. de Servit. praed. urbanor.
Glück Erl. d. Pand. X. §. 670.

Da aber auch der Nachbar sein Haus nach Willkühr erhöhen, oder eine Mauer gegen diese Fenster aufführen kann, so ist es manchmal nothwendig, sich um die Dienstbarkeit, das Licht nicht zu verbauen, zu bewerben, (Servitus ne Luminibus officiatur) wovon in dem folgenden Paragraph gehandelt wird.

§. IX.

Die Dienstbarkeit das Licht nicht zu verbauen (Servibus ne Luminibus officiatur).

Gottfr. Straufs Disp. de Servitute, ne Luminibus officiatur. Vitteb. 1669.
Griesinger de Servitute ne Luminibus officiatur. Lips. 1820.

Diese Dienstbarkeit besteht darin, daß der Nachbar in seinem Eigenthum nichts thun darf, wodurch das Licht meines Hauses auf irgend eine Art geschmälert würde.

L. 4. Dig. de Servit. praedior. urban.

Diese Dienstbarkeit erstreckt sich auch nicht nur allein über die gegenwärtige sondern auch über die zukünftige Lichter des herrschenden Gutes,

L. 23 ff. de Servit. praedior. urban.

und betrift eben sowohl der Fall, wenn das Licht durch einen Baum oder ein Gebäude meines Nachbars geschmälert werden wollte.

L. 17 ff. loco cit.

Von dieser Dienstbarkeit ist aber das Recht der Aussicht und die daher entspringende Dienstbarkeit, die Aussicht nicht zu verbauen, verschieden, wie folgt.

§. X.

Von der Dienstbarkeit der Aussicht (Servitus Prospectus).

Die Dienstbarkeit der Aussicht bestehet darin, daß man Jemanden nicht nur das benöthigte Tageslicht, sondern auch die Aussicht in sein Gut genießen lassen muß. Diese Dienstbarkeit hält also mehr in sich als das Lichtrecht, indem Jemanden die Aussicht benommen werden kann, ohne daß er das Licht verlieret.

L. 15 und 16 ff. de Servit. praed. urban.

Damit aber diese Aussicht nicht geschmälert werde, muß man darauf bedacht seyn, von seinem Nachbar die Dienstbarkeit, die Aussicht nicht zu verringern, zu erhalten.

§. XI.

Die Dienstbarkeit die Aussicht nicht zu verbauen (Servitus ne prospectui officiatur).

Diese Dienstbarkeit bestehet darin, daß der Nachbar nichts thun darf, wodurch einem die an-

genehme und freie Aussicht, es sey aus dem untern oder obern Theil eines Hauses, benommen wird.

L. 15. Dig. de Servit. praed. urban.

Der Nachbar darf also die freye Aussicht weder durch Bäume oder Hecken noch durch sonst eine Anlage verkümmern, aber dazu ist er nicht gehalten, daß er z. B. einen Garten, worein sein Nachbar sehen konnte, nicht in einen Hofraum u. dgl. umändern könnte.

Schweser Schauplatz der Dienstbarkeiten, Tit. VI. §. 17.

§. XII.

Von der Dienstbarkeit nicht höher zu bauen (Servitus altius non tollendi).

Durch diese Dienstbarkeit wird ein Nachbar verbunden, wegen irgend eines mir zugehenden Nutzens in dem seinigen nicht höher zu bauen.

L. 2. Dig. de Servit. praed. urban.

Es kann nemlich ein jeder auf seinem Grunde und Boden der Regel nach so hoch bauen, als er will; da aber hiedurch Jemanden seine Fenster oder seine Aussicht verbauet werden kann, so führten die Römer die Dienstbarkeit ein, nicht höher bauen zu dürfen, welche Dienstbarkeit auf die nemliche Weise, wie die übrigen erlanget wird.

Unter dieser Dienstbarkeit ist aber keineswegs begriffen z. B. keinen Baum setzen zu dürfen und

dergleichen, als wozu die Dienstbarkeit, das Licht oder die Aussicht nicht zu verbauen, erfordert würde.

Schweser a. a. O. Tit. VI. §. 2.

Auch einem Hause, zwischen welchem das eines Nachbars liegt, kann die Dienstbarkeit, nicht höher zu bauen, auferlegt werden, ohnerachtet der Grund des Nachbars frei ist, sie nützt aber nur so lange, bis der Nachbar in die Höhe bauet.

L. 5 ff. si Servit. vindic.

§. XIII.

Von der Dienstbarkeit höher zu bauen (Servitus altius tollendi).

Gottfr. Straufs de Servitute altius tollendi. Vittenb. 1663.

Gottfried Ludw. Menken Disp. non dari Servitutem altius tollendi. Vittenb. 1724.

Martin von Niefelt Disp. de Servitute altius tollendi. Ultraject. 1732. 4.

C. L. Crell de Servitute altius tollendi in Usucapione Libertatis consistente. Vittenb. 1733.

Estors Erläuterung der Servitus altius tollendi et non tollendi, in seinen kleinen Schriften I. Theil S. 523. lateinisch übersetzt und mit Anmerkungen erläutert v. J. Friedr. Jugler Leipz. 1736.

Jo. Ludov. Lombard Disp. de Servitutibus altius tollendi et non tollendi. Argent. 1743. 4.

And. Guil. Pagenstecheri Programma de Servitute altius tollendi. Marb. 1749. 4.

Henr. Gottfr. Baueri Dissert. de Servitutis altius tollendi vera notione. Lips. 1762. 4.

Chr. Heinr. Breüningii Disser. de Sertute altius tollendi. Lips. 1766. 4.

Jo. Heinr. Christ. de Selchow de Servitute altius tollendi Romana, ejusque ad germanicam habitu. Goett. 1755. auch in seinem Electis Juris Germanorum etc. Lips. 1771. 8.

Es ist unter den Rechtsgelehrten viel darüber gestritten worden, worinn diese Dienstbarkeit eigentlich bestehe; mir gefällt die Meynung derjenigen am besten, welche mit Hrn. v. Selchow sagen, die Dienstbarkeit höher zu bauen bestehe darinn, daß mein Nachbar leiden muß, wenn ich mein Haus höher baue, insoferne nemlich dieses Recht höher zu bauen durch ein zwischen den Nachbarn errichtetes Geding oder durch ein zum Besten der Nachbarn erlassenes Munizipalgesetz eingeschränkt, jetzo aber von dem Nachbar, der mich am bauen hindern könnte, erlangt worden ist.

Hofacker Principia Juris Civilis T. II. §. 1090.

In dem entgegen gesetzten Fall, wenn nemlich nicht ein Vertrag mit den Nachbarn, wegen nicht höher Bauens, oder ein Gesetz, welches eine gewisse Höhe bestimmt, vorhanden wäre, könnte diese Dienstbarkeit nicht entstehen, weil jeder Eigenthümer nach Willkühr mit seinem Gebäude in die Höhe auffahren kann.

Daß übrigens die Dienstbarkeit, höher zu bauen, nicht darin bestehen könne, daß der Nachbar mit seinem Gebäude höher auffahren müsse, erhellet schon daraus, weil dieses gegen die ganze Natur der Römischen Servituten streiten würde, welche nie im Thun, sondern im Leiden bestehen, daher ich der Meynung Schwefers VI. Tit. §. 4 und anderer, eben so wenig als der Meynung derjenigen beitreten kann, welche diese Dienstbarkeit darinn setzen, daß man auf das Gebäude des Nachbars bauen darf, und also das Lastrecht mit der Dienstbarkeit höher zu bauen, verwechseln.

§. XIV.

Die Dienstbarkeit der Dachtraufe (Servitus stillicidii).

Jo. Volkm. Bechmann Disp. de Jure stillicidii. Jenae 1667.

Christianus Thomasius de Servitute stillicidii. Lips. 1698.

Christ. Ludov. Crell Diss. Stillicidium altius tolli posse ad L. 20. §. 5. ff. de Servit. praedior. urbanorum. Vittenb. 1744. 4.

Diese Dienstbarkeit besteht in dem Rechte, das von meinem Dache tropfenweis herabfallende Regenwasser auf den Grund meines Nachbars fallen zu lassen. Von dieser Dienstbarkeit ist eine andere verschieden, welche darin besteht, daß mein Nachbar das auf seinen Grund von sei-

nem Dache herabfallende Regenwasser nicht aufnehmen darf, sondern gestatten muß, daß es in meinen Hof geleitet werde (Servitus stillicidii non recipiendi).

Wer das Trafrecht auf eines andern Grund und Boden hat, ist deshalb dennoch nicht befugt, die Traufe in eine Rinne zu sammeln, und sodann in den Hof des Nachbars fallen zu lassen, weil durch letzteres die Dienstbarkeit noch schwerer gemacht würde.

L. 20. §. 4 et 5 de Servitutibus praediorum urbanorum.

Schweser a. a. O. Tit. V. §. 24.

Fiele aber die ganze Traufe meines Daches auf des Nachbars Dach, und ich wollte das Wasser auf einem weniger schädlichen Orte ableiten, so kann dieses nicht verwehrt werden.

Lex cit. §. 5.

Auf den Platz, worauf das Traf fällt, zu bauen, ist nicht erlaubt, es wäre denn, daß das Traf dennoch übernommen würde.

L. 20 ff. de Servit. praed. urban. §. 3 u. 6.

Wer das Traf-Recht hat, kann übrigens nach Willkühr das Gefäll erhöhen, aber nicht erniedrigen, weil dadurch der Abfluß stärker würde,

L. 20. §. 5 ff. de Servit. praed. urban.

Thibaut Pandekten-Recht. §. 1. 607.

eben so darf die Dachtraufe zwar weiter einwärts, aber nicht vorwärts in des Nachbars Grundstück

gerückt werden, wodurch diese Dienstbarkeit beschwerlicher würde.

Lex cit.

Erlaubt der Herr des herrschenden Gutes dem dienenden, etwas auf das Grundstück zu bauen, so verliert ersterer die Dienstbarkeit.

L. 8 ff. quemadm. Servitus amittatur.

Bei der Dachtraufe kann auch die Dienstbarkeit, die Traufe nicht abzuleiten, vorkommen, wenn nemlich der Nachbar durch Ableitung der Traufe auf seinen Grund einen Nutzen erringen kann, ich hingegen selbe für mich benütze und behalte, welches Servitus stillicidii non avertendi ist.

Schweser a. a. O. §. 23.

§. XV.

Von dem Recht, das Regenwasser abzuleiten, oder aufzuhalten (Servitus fluminis avertendi vel non avertendi).

Diese Servituten haben mit den vorigen vieles gemein und unterscheiden sich nur, wie das Mehr und Weniger von einander, weil die Dachtraufe (Stillicidium) nur das in Tropfen herabfallende Wasser, Flumen aber das in Kanäle oder Röhren gesammelte Regenwasser bedeutet.

Daher sind auch die nemlichen Grundsätze welche von der Dachtraufe gelten, auf die letztern Dienstbarkeiten anwendbar. Sie kommen aber beede darin überein, daß sie nur vom Regenwas-

ser nicht aber von einem andern Wasser zu verstehen sind.

Schweser a. a. O. §. 34.

B. Von den Dienstbarkeiten der Landgüter.

Nachdem wir nunmehr die Dienstbarkeiten der Stadtgüter durchgegangen, so kömmt die Reihe an jene der Landgüter, unter welchen folgende die merkwürdigsten sind:

1. die Dienstbarkeit des Fußsteiges (Servitus Itineris),
2. die Dienstbarkeit des Viehtriebes (Servitus Actus),
3. die Dienstbarkeit der Durchfahrt (Servitus Viae),
4. die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens (Servitus aquae haustus) und der Wasserleitung (aquae ductus),
5. die Dienstbarkeit der Tränke (Servitus pecoris ad Aquam appulsus),
6. die Triftgerechtigkeit (Servitus pascendi),
7. die Dienstbarkeit des Kalkbrennens (Servitus Calcis coquendae),
8. die Dienstbarkeit des Sandgrabens (Servitus arenae fodiendae),
9. die Dienstbarkeit Kreide zu graben (Servitus Cretae eximendae),
10. das Beholzungs-Recht (Jus lignandi).

§. I.
Von der Dienstbarkeit des Fußsteiges oder Gangsteigs (Servitus Itineris).

Diese Dienstbarkeit bestehet darin, daß Jemand über den Grund und Boden seines Nachbars wegen der Nothwendigkeit oder des Nutzens seines Landgutes, oder derer, die daselbst wohnen, gehen, reiten oder sich in einer Sänfte tragen lassen darf.

L. 1. pr. D. de Servit. praed. rustic.

Vermöge dieser Dienstbarkeit darf man zwar zu Fuß oder zu Pferd über das Grundstück des Nachbars wandeln, auch sich in einer Sänfte tragen lassen;

L. 7 et 12 ff. de Servit. praed. rustic.

aber man darf kein Vieh über den Weg treiben, noch mit einem Fuhrwerk darüber fahren.

L. 7 et 12 ff. de Servit. praed. rustic.

auch ist es nicht erlaubt, mit einem anderen auf dem Wege spazieren zu gehen.

Derjenige, der diese Dienstbarkeit auszuüben hat, kann auch alles dasjenige thun, was zu Erhaltung der Dienstbarkeit nothwendig ist, wenn dieses nur auf seine Kosten geschiehet.

Schweser Tit. VIII. §. 3.

Ist daher Jemanden die Dienstbarkeit des Weges vermacht, wo man ohne einen Bau nicht gehen kann, so darf er durch graben, bauen rc. sich einen Weg machen.

L. 10 ff. de Servitut.

Derjenige, dem die Dienstbarkeit des Fußsteiges oder des Viehtriebs bestellt ist, darf übrigens nicht auch durch das Landhaus des Nachbars selbst gehen, oder durch die Weinberge, wenn er es ebenso mit weniger Beschwerde des dienenden Gutes auf einem andern Theil des Grundes thun kann, auch muß er bei eben einmal eingeschlagenem Wege bleiben, und darf ihn nicht abändern, welches auch in dem Fall eintritt, wenn man durch den Grund seines Nachbars einen Bach leiten darf.

L. 9 ff. de Servitutibus.

Auch das Recht über einen See auf des Nachbars Grundstück zu schiffen, um zu einem gegenüber liegenden Grundstücke zu gelangen, gehört hieher.

L. 23. §. 1. Dig. de Servitut. praed. rustic.

Die Breite des Fußsteiges ist im Römischen Recht nicht bestimmt, bestehet aber gewöhnlich in 2 bis 3 oder 4 Schuhen, und muß nach richterlicher Billigkeit entschieden werden.

L. 13. §. 2 u. 3 ff. de Servit. praed. rustic.

§. II.

Von der Dienstbarkeit des Viehtriebes (Servitus Actus).

Gottl. Struvii Disp. de Servitute Actus ex Antiquitatibus illustr. Viteb. 1747. 4.
Walch Disp. de Actu minus pleno. Jenae 1762.

Aug. Friedr. Schott Disput. de Vero Actus et Viae Discrimine. Lips. 1767. 4.

Diese Dienstbarkeit bestehet darin, daß man über den Grund seines Nachbars ein verhältnißmäßiges Fuhrwerk führen, oder sein Vieh treiben darf.

L. 12. Dig. de Servitut. praedior. rusticorum.

Wer diese Dienstbarkeit ausüben darf, der ist zugleich zu dem Fußsteige berechtiget,

Lex. I. u. L. ff. Tit. 3. de Servit. praed. rust. I. L. 11. Tit. 3.

und dieses auch alsdann, wenn man ohne das Fuhrwerk und ohne das Vieh gehen will.

Hat Jemand die Dienstbarkeiten des Fußsteiges und des Viehtriebs und er bedient sich der letztern nicht, sondern nur des Fußsteiges, so geht dennoch die letztere Dienstbarkeit nemlich des Viehtriebes nicht verloren.

L. 2 ff. quemod. Servitutes amittantur.

Wie breit der Weg, durch den getrieben wird, seyn müße, ist in den Gesetzen nicht bestimmt, sondern der richterlichen Erkenntniß überlassen.

L. 13 ff. de Servit. praed. rust.
Glück Erläut. d. Pand. X. Thl. I. Abth. §. 675.

Wenn übrigens von dem dienenden Gute auf eine Einzäumung gedrungen wird, so hat solches auch die Kosten hievon zu tragen.

Bar. de Cramer Observat. Juris universi. T. 1. p. 423.

Steine und Balken über den Weg zu schleifen ist unter dieser Dienstbarkeit keineswegs begriffen.

L. 7. Dig. de Servit. praed. rustic.

Wenn Herrichtungen des Fahr-, Tränk- oder Fußweges nothwendig sind, so muß selbe der Besitzer des herrschenden Gutes auf seine Kosten bewirken.

L. 20. §. 1 ff. L. 2.

Uebrigens kann das Vieh nicht nur einzeln, sondern auch Heerdenweise getrieben werden, und gehören hiezu alle Gattungen Viehes, welches heerdenweis ausgetrieben wird, wenn nicht rücksichtlich des Viehes oder des Fuhrwerkes etwas besonderes ausgemacht worden ist.

Glück a. a O.

§. III.

Von der Dienstbarkeit der Durchfahrt (Servitus Viae).

Hierunter versteht man das Recht, sein Vieh über ein fremdes Grundstück zu treiben, auch darüber zu gehen und zu spatzieren, wie auch mit einem größeren Fuhrwerk darüber zu fahren, oder Balken und Steine zu schleifen.

Diese Dienstbarkeit hält daher nicht nur das Recht des Fußsteiges, sondern auch des Viehtriebs in sich.

L. 1. D g. de Servit. praed. rustic.

Wäre ein so enger Raum zur Durchfahrt bestimmt, daß weder ein Fuhrwerk noch ein Vieh durchkommen könnte, so wird hierdurch die Dienstbarkeit des Fußsteiges verstanden; kann zwar das

Vieh hindurch, aber kein Fuhrwerk, so ist die Dienstbarkeit des Viehtriebes bestellt.

L. 13 ff. de Servit.

Durch einen inzwischen laufenden Fluß, worüber man setzen kann, oder der eine Brücke hat, wird diese Dienstbarkeit nicht unterbrochen.

L. 38 ff. de Servit. praed. rustic.

Ist bei dem Fußsteig, Viehtrieb oder Durchfahrt kein eigentlicher Platz bestimmt, so hat der Berechtigte die Wahl; nur darf er nicht durch bebaute Stellen, z. B. Weinberge, Saatfelder rc. gehen.

Glück a. a. O.

Bei dem einmal gewählten Wege muß man aber bleiben,

L. 9. de Servit.

Wenn einem der Weg dort vermacht ist, wo man ohne einen Bau nicht gehen kann, so darf man durch graben, bauen rc. sich einen Weg machen.

L. 10 ff. de Servitut.

Theilweise kann der Weg nicht vermacht, noch benommen werden, und ein solches Vermächtniß oder Beschränkung wäre ungültig.

L. 11 ff. de Servitut.

Ein öffentlicher Weg oder Grund hindert die Dienstbarkeiten des Fußsteiges, des Viehtriebes und der Durchfahrt nicht, wohl aber werden dadurch die Dienstbarkeiten des Tramrechts, des

Wetterdaches, und der Ableitung des Regen-Wassers (imittendi, protegendi, stillicidii avertendi) vereitelt, weil die Luft, die in dem Zwischen-Raum ist, frei bleiben muß.

L. 1 ff. de Servit. praed. urbanorum.

Erlaubt der Herr des herrschenden Gutes etwas auf den Grund zu bauen, so geht die Dienstbarkeit verloren.

L. 8 ff. quemad. Servit. emitt.

Wegen des Verlusts dieser Dienstbarkeit ist zu merken, daß wer das Recht der Durchfahrt und des Fußsteiges hat, wenn er sich auch nur des Fußsteiges bedient, dennoch die ganze Dienstbarkeit behält, dahingegen das Recht der Durchfahrt allein verloren geht, wenn der Berechtigte sie 10 Jahre nicht ausgeübt hat, gesetzt auch daß er während der 10 Jahre über das dienstbare Grundstück gegangen wäre.

L. 2 ff. quemad. Servit. amitt.
Glück Erläut. d. Pandekt. X. Th. 1. Abth. §. 676.

Die Durchfahrt oder der Weg hat auch ein gesetzliches Maaß oder Weite, nemlich 8 Fuß in die Breite, soweit der Weg in gerader Linie geht, und bei Krümmungen 16 Schuh; dann in der Höhe soviel, daß man einen Spieß oder Picke aufrecht tragen kann.

L. 7. pr. L. 8. D. de Servit. praed. rust.

§. IV.

Von der Dienstbarkeit des Wasserschöpfens (Servitus aquae haustus) und der Wasserleitung (aquae ductus).

Walch Diss. de aquae hauriendae Servitute. Jenae 1754.

Die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens besteht darin, daß man aus dem Brunnen oder Bache eines Privatmannes Wasser zu seinem Gebrauch schöpfen darf, womit auch die Dienstbarkeit der Wasserleitung (Servitus aquae ductus) nemlich das Wasser in Röhren oder Canälen aus oder über einen fremden Grund zu leiten, übereinkömmt, welche allenthalben bestellt werden kann, insofern sie nur eine fortwährende Ursache, d. i. fortwährend fließendes (nicht aber aus einem See oder Cisterne hergeleitetes) Wasser hat, wenn auch die Quelle erst aufgefunden werden müßte.

L. 1 et 9. Dig. de Servit. praed. rustic.
L. 10. D. Servit. praed. rustic.

Das Wasserschöpfungsrecht begreift übrigens auch den Fußweg in sich, weil sonst das erstere Recht unwirksam seyn würde.

L. 3. §. 3 ff. de Servit. praed. rustic.

Die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens kann zwar in einer Gegend, wo ein öffentlicher Platz oder Weg inzwischen kömmt, bestellt werden, keineswegs aber die Dienstbarkeit der Wasserleitung obgleich der Regent das letztere, sofern es ohne

Nachtheil des Publikums angeht, erlauben kann.

L. 14. §. 2 ff. de Servit.

Die Dienstbarkeit der Wasserleitung kann auch darin bestehen, das Wasser aus seinem Grundstück durch den Grund seines Nachbars zu leiten.

L. 29. Dig. de Servit. praed. rustic.

Das Wasser darf aber in der Regel nur durch Röhren geleitet werden; durch einen Canal von Steinen aber nur dann, wenn es ausdrücklich bedungen worden.

L. 17. §. 1. Dig. de aqua et aquae pluv. arcend.

Der Berechtigte hat die Wahl des Platzes jedoch nur an unbebauten Orten, muß aber sodann dabei bleiben.

Uebrigens geht die Servitut der Wasserleitung wenn auch eine Quelle versiegt, nicht verloren, sondern wird beim Wiedererscheinen der Quelle erneuert.

L. 35 ff. de Servit. praed. rust.

Auch kann diese Dienstbarkeit mehrern an dem nemlichen Orte gegeben werden; in strittigen Fällen entscheidet der Richter.

Glück X. Bd. S. 194.

§. V.

Von der Dienstbarkeit der Tränke (Pecoris ad aquam appulsus).

Diese Dienstbarkeit besteht in der Befugniß, das Vieh seines Landgutes an den Brunnen,

Teich oder Bach eines anderen zur Tränke zu treiben.

L. 1. in fine L. 4. D. de Servit. praee. rust.

Unter dem Vieh werden aber alle zahmen Thiere welche sich haufenweis treiben und weiden lassen, und nicht allein vierfüßige Thiere sondern auch zweifüßige, als z. B. Gänse, Hüner ꝛc. begriffen.

Schweser a. a. O. Tit. IX. §. 32.

§. VI.

Von der Dienstbarkeit des Weiderechts oder der Hutgerechtigkeit (Servitus pascendi).

Prosper Rendella de Pascuis Traject. 1630. 4.
Christ. Pinkeri Disp. de Pascuis eisque annexo Jure Pascendi. Basil. 1644.
August. Strauch Disp. de Pastu pecoris. Viteb. 1650. 4.
Ernest. Friedr. Schröteri Disput. de Pastu pecoris. Jenae 1653. 4.
Henr. Hahnii Disp. de Jure pascendi. Helmst. 1654.
Jo. Melch. Sachs Disp. de Jure pascendi. Argent. 1665.
Georg Engelbrechtii Disp. de Jure pascendi. Helmst. 1665.
Anonymi Consilia II. de Jure pascendi. Frt. 1668.
Ahasuerus Fritsch de Jure hortorum, convenatione et compascuis. Jure 1670. 4.
Ant. de Agenre Agora de Jure pascendi. Lugd. 1677. 1682. Fol.
Gottfr. Barth de Jure pascendi (Triftgerechtigkeit) Lips. 1693.
Otto Friedr. Adolph Budde Disp. de Jure compascui. 1697. 4.
Daniel Ludov. Weinemer Disp. de Jure pascendi. Argent. 1698.

Joa. Jac. Oymmans Disp. de Panperie et pastu Pecudum. Ultraj. 1698. 4.
A. Fried. de Otero de pascuis et Jure pascendi. Lugd. 1700. Fol.
Jo. Georg Kolb de Pascuis ad Culturam non redigendis. Altdorf. 1714.
Tractatus selecti de Jure pascendi et Jure Ovium. Collis 1714. 4.
Jo. Heinr. Meyeri de Comoditate compascuorum per revocationem unius extincta. Erf. 1725. 4.
Schütz de Jure pascendi publico et privato. Erl. 1732. 4.
Responsum Juris der Universität Jena über eine Schaaftriftgerechtigkeit. Bremen 1736 4.
Andr. Flor. Rivinus Disp. de aequali Jure dominantis et servientis Praedii, si pascua non sufficiant. Lips. 1738. 4.
Struvii Disp. de Jure pascendi. Jenae 1748.
G. Friedr. Krausii Disp. de Locatione Servitutis realis praecipue juris pascendi. Vitib. 1757. 4.
Kempe de Servitute pascendi ad agrorum praesertim desertorum Culturam utileter redigenda. Viteb. 1791.
Tropfer de Servitute rustica agrorum incultorum culturam prohibente. Lips. 1792.
Meir über die Gemeinheits-Theilung. I. Thl. Cölln 1801.
J. W. Strampfer juristisch-kameralistische Abhandlung von Hut-Recht. Erlangen 1798.
C. C. Winter das Weidrecht. Hannover 1804.
Aug. a Leyser de Jure pascendi. In Medit. ad ff.

Das Weidrecht ist die Befugniß, vermöge deren der Eigenthümer eines Landgutes (Praedii rustici) auf fremdem Grund und Boden sein Vieh weiden darf, denn auf seinem Eigenthum kann man sein Vieh vermöge des Eigenthums-Rechts ohnehin weiden lassen.

Dieses Recht muß nicht mit demjenigen ver-

wechselt werden, welches auf den Gemeinde-Gründen vermöge der Gemeinds-Rechte ausgeübt wird. Eben so muß von dem Weidrecht unterschieden werden die Hut, welche zwar auf einem fremden Grunde eines Privatmannes, aber aus Gefälligkeit oder wegen Gesellschaft-Rechtes ausgeübt wird.

Fritsch de Compascuis. Stryck Diss. de Jure familiaritatis.

Ferner darf auch mit dem Weidrecht die sogenannte Koppelweide nicht verwechselt werden, vermöge deren die Eigenthümer verschiedener Landgüter ihre Heerden auf ihren beiderseitigen Feldern und Weideplätzen gemeinschaftlich zu weiden befugt sind, oder ihre Heerden auf einem fremden Grunde weiden, wovon das erstere zween Gutsherrn einander als persönliches Recht (Jure Familiaritatis) einräumen können.

Thibaut Pandekten-Recht §. 608.

Von dem eigentlichen Weidrecht sind nun folgende Grundsätze zu merken:

1. Ist das Weidrecht Jemanden ohne Einschränkung zugestanden, so muß sich der Eigenthümer des dienenden Grundstücks gefallen lassen, wie viel oder was für Vieh auf die Weide getrieben wird *), es darf jedoch mehr nicht seyn, als zu einem mit der wirthschaftlichen Benutzung des

*) Berlich Decis. Lib. II. Concl. 49.

Gutes proportionirten Viehstand gehört, und der Berechtigte mit dem eigens gewonnenen Futter überwintern kann,

Glück Erläut. d. Pand. X. Th. §. 679. S. 173.

auch darf nicht zu jeder Zeit z. B. wenn die Früchte noch nicht eingebracht sind, gehütet werden.

Hofacker Princip. Juris §. 1104.

2. Je nachdem man zu allen Zeiten, oder nur zu gewissen Zeiten, mit allen oder nur gewissen Gattungen Thiere oder nur mit einer bestimmten Anzahl hüten darf, ist das Weidrecht beschränkt oder unbeschränkt, erlaubt oder unerlaubt, und daher muß die zu Grund gelegte Norm genau beobachtet werden.

Crell de Servitutibus ad certum modum restrictis.

Der Berechtigte darf also nur zu offenen Zeiten weiden und bei der Schaafhut dürfen die Lämmer nur bis zur Absatzzeit, welche zwischen Pfingsten und dem Johannistag eintritt, mitgeweidet werden *).

Thibaut Pand. Recht. §. 608.
Glück a. a. O. §. 680.

Daß man auch mit fremden Schaafen, inso-

---

*) Daß die Lämmer bei einer auf eine gewisse Zahl gesetzten Heerde von Schaafen, bevor sie ein Jahr alt sind, nicht mit zu rechnen seyen, behauptet

Estor in seinen kleinen Schrift. III. Bd. S. 748 u. folg.

ferne die berechtigte Zahl dadurch nicht vergrößert wird, hüten dürfe, lehren

Struben in d. rechtlichen Bedenken. II. Thl. S. 284 u. 285.

Weinemmer Disp. de Jure pascendi. Thes. 102.

Auf öden Haiden ist die Hut zu jeder Zeit erlaubt, auf Aeckern, Wiesen und Waldungen erst wenn die Früchte eingeerndet sind.

Glück a. a. O.

Bei Wiesen kömmt es hiernächst darauf an, ob sie einmädig, zweimädig oder dreimädig sind; im ersten Fall kann man gleich nach der ersten Heu-Erndte, im zweiten nach der zweiten und im dritten nach der dritten das Weidrecht ausüben.

Glück a. a. O. S. 176.

Bei Aeckern fängt die Weide erst an, wenn die Winter- und Sommerfrüchte eingeführt sind, im Wald aber dann, wann das Vieh dem jungen Anflug durch wegfressen und zerbeißen keinen Schaden mehr thun kann.

Glück a. a. O. §. 679.

3. Darf man wegen seiner Person oder wegen seines Amtes hüten, oder ist das Recht mit dem Gute verbunden, so ist das Weidrecht entweder nur persönlich oder dinglich, welches letztere eine Erbhütungs-Gerechtigkeit genannt wird.

4. Das Weiderecht darf zwar nicht verhindert werden, es gehet aber dennoch nicht so weit, daß beim Ackerland nicht eine andere Art von Land-

bau eingeführt, oder bei überflüssiger Weide die wüsten Plätze nicht umgerissen, und schlechte Aenger und Plätze nicht in Wiesen umgeschaffen werden dürften.

Wernher Observ. P II. Obs. 301. Leiser Jus Georgicum Lib. 3. Cap. 10. n. 34.
Schweser X. Tit. §. 55.

5. Der Eigenthümer des Platzes, worauf ein anderer das Weidrecht hat, genießt gleichfalls das Recht, sein eigenes Vieh darauf weiden zu lassen, und zwar auch dann, wenn er sich dieses Recht nicht ausdrücklich vorbehalten haben sollte,

Hofacker Principia Juris T. II. § 1105.

und dieses heißt Jus compascui Mithut:

6. Wenn aber die Weide für beede Heerden nicht zureicht, so geht das dienende Gut dem andern vor, insoferne nemlich diese Unzulänglichkeit nicht schon von Anbeginn da gewesen ist.

de Selchow Elementa Juris German. Goett. 1779. § 434.
Hofacker Principia Juris. § 1105.

Die Rechts-Lehrer sind aber in diesem Punkte nicht einig, sondern sehr verschiedener Meynung, indem einige für das herrschende Gut streiten,

Gmelin und Elsäßer Beobachtungen u. Rechtsfälle III. Bd. n 13.
Danz Privat-Recht. II. Bd. S. 327.

andere aber beiden ein gleiches Recht einräumen.

Berger Oecon. Jur. II. 3. §. 8. n. 7.
Rivinus de aequali Jure domin. et servient. Praedii, si pascua non sufficiant. Lips. 1738.

Die Meynung derjenigen scheint mir indessen wegen der hieraus hervorleuchtenden natürlichen Billigkeit den Vorzug zu verdienen, welche behaupten, daß, wenn die Zahl des Viehes nicht besonders bestimmt ist, beede Heerden nach dem Urtheil der Sachverständigen vermindert werden müßen.

Glück a. a. O. §. 680.

7. Krankes Vieh auf die Weide zu treiben, wodurch das übrige Vieh angesteckt werden könnte, ist durchaus verboten;

Schweser X. Tit. §. 43.
Struve de Servitute pascendi. §. 15.

eben so ist es nicht erlaubt ein der Weide schädliches Vieh z. B. Schweine und Gänse auf die Wiesen zu treiben.

Glück's a. a. O. X. Thl. §. 679.

Von der Koppelweide (Jus Compascui).

Fritsch de Jure Compascui.
Eckardt Dissert. an detur Compascuum ex Praesumtione, quod sit Familiaritas aut precarium. revocabile. Jenae 1784.
Joh. Ul. Freih. v. Cramer: ob die Schäfereigerechtigkeit cum dominio privato absolute verknüpft ist, und ob eine Koppelweide ein determinirtes jus compascui, nach Ertrag der Morgenzahl in sich begreife, in den Wezlarischen Nebenstunden P. LXXVIII. p. 106.

Die Koppelweide ist ein Recht, vermöge dessen die Eigenthümer mehrerer Landgüter ihre Heerden

auf ihren beiderseitigen Feldern und Weidplätzen gemeinschaftlich zu weiden befugt sind.

1. Wird diese Weide blos aus Gefälligkeit ausgeübt, so kann selbe jeder Theil für sich ausüben, ist sie aber unter beiden Theilen für beständig eingegangen, so ist eine wechselseitige Servitut vorhanden.

Es wird aber vermuthet, daß eine solche Koppelweide aus Nachbarlichkeit und Vergunst ausgeübt werde, und nur so lange es dem einen oder andern Theile gefällt, ausgeübt werde, wenn nicht diese Vermuthung durch den Beweis eines seit undenklicher Zeit ausgeübten Rechts zerstört wird, auf welchen Fall hin sodann die Koppelweide vermöge eines wechselseitigen Weidrechts (Servitutis pascendi mutuae) bestehet, auf welches man ohne Einwilligung des Gegentheils nicht verzichten kann.

Hofacker Princip. Jure. §. 1092.

2. Eine Koppelweide, welche eine Gemeinde ausübt, kann nur dann aufgehoben werden, wenn alle Gemeinde-Glieder darein willigen, oder die Aufhebung durch die Majorität beschlossen wird, und hiernach wird auch die Art der Vertheilung beschlossen, jedoch sind im Zweifel völlig gleiche Theile oder Kopftheile zu machen.

Glück §. 687. S. 189.

3. Wenn weniger Futter auf der Weide ist

als gewöhnlich, so darf doch keiner der Hutberechtigten dem andern weichen, sondern sie hüten, solange Weide vorhanden ist, und keiner darf sich eine Vorhut anmaßen, auch wird keine Bestimmung in Ansehung der Zahl oder der Art des Viehes vermuthet.

4. Wenn aber der eine Theil die Zahl des Viehes zu sehr vermehrte, so kann der beschwerte Theil auf die Aufhebung und Theilung der Hutplätze dringen.

Fritsch de Jure compascui §. 22 u. 23.

Von dem Pferch-Recht (Jus stercorandi, Jus Tugarium in alieno habendi).

Mit dem Weidrecht steht in Verbindung das sogenannte Pferch-Recht, welches darin besteht, daß man entweder gezwungen ist, mit seinen Schaafen eines andern Felder zu pferchen, oder berechtiget, den Pferchkarren auf einem fremden Grund aufzuschlagen.

L. 6. §. 1 ff. de Servit. praed. rustic.
Struvii Disp. de Jure ovium. Cap. 17.

Wer das Weidrecht auf seinen Feldern hat, der ist auch in dem muthmaßlichen Besitz, das Pferch-Recht zu haben, dergestalt daß er keinen Titel oder Besitz zu erweisen braucht, sondern vielmehr sein Gegner eine Verjährung oder eine andere Art zu erwerben, beweisen muß.

Struv a. a. O.

§. VII.

Von der Dienstbarkeit des Kalkbrennens (Servitus Calcis coquendae).

Diese Dienstbarkeit ist das Recht zu seines Landgutes Nutzen auf einem fremden Grunde Kalk zu brennen und einen Kalkofen zu errichten.

L. 1. Dig. de Servit. praedior. rustic.

In soferne dieses Recht die Absicht hat, soviel Kalk brennen zu dürfen, als das herrschende Gut zu seinen Baulichkeiten braucht, insofern ist auch die Dienstbarkeit dinglich.

L. 5. §. 1. de Servit. praedior. rusticor.

Wenn man aber auf eines andern Grund Kalk nach Belieben brennen, und solchen sodann verkaufen darf, so ist es mehr eine persönliche Dienstbarkeit, oder ein Nießbrauch.

Schweser Tit. XI. §. 5.

§. VIII.

Von der Dienstbarkeit des Sandgrabens (Servitus arenae fodiendae).

Diese Dienstbarkeit ist alsdann vorhanden, wenn man das Recht hat, auf einem fremden Grund und Boden Sand zu graben.

L. 6. D. Servit. praed. rustic.

Uebrigens kann sie ebenso wie die vorige entweder dinglich oder auch blos persönlich seyn.

§. IX.

Von der Dienstbarkeit Kreide zu graben (Servitus cretae fodiendae).

Die nemliche Beschaffenheit hat es auch mit der Dienstbarkeit auf einem fremden Grunde Kreide ausgraben zu dürfen, oder andere weiße Erde heraus zu nehmen.

Es ist aber unter dieser Dienstbarkeit nicht nur die weiße Erde allein begriffen, sondern auch andere Erdgattungen, die man zum färben, auspolieren, zerreiben und bestreichen brauchen kann.

Schweser Tit. XI. §. 7.

Auch kann es eine Dienstbarkeit geben, auf fremdem Grund und Boden gegen Erlegung des hergebrachten Bruchgeldes Steine zu brechen, welches jedoch dergestalt geschehen muß, daß dem Eigenthümer selbst der nöthige Gebrauch der Steine nicht entzogen wird.

Glück Erl. d. Pand. X. Thl. §. 683. S. 202.

§. X.

Vom Beholzungs-Recht (Jus lignandi).

Joh. Casp. Heimburg Progr. de Conpossessione Juris lignandi. Jenae 1748. 4.

Wichtiger als die vorhergehende ist die Dienstbarkeit des Holzschlages, oder das Recht in einem fremden Walde Holz zu hauen.

Hievon ist zu unterscheiden das Recht welches man als Gemeindeglied genießt, in einer Ge-

meids-Waldung Holz zu hauen, denn das Holz, was jeder in seinem Walde schlägt, gehört ihm aus dem Eigenthums-Rechte.

Diese Dienstbarkeit kann entweder dinglich seyn, wenn sie nemlich zum Besten eines Landguts errichtet worden ist, oder persönlich, wenn sie nur einer Person, um Nutzen hieraus zu ziehen, verliehen worden;

Schweser Tit. XI. §. 1.

Unter diese Dienstbarkeit zählen einige das Recht, eine gewisse Gattung Holz z. B. Stützen oder Rebstöcke abzuhauen (Jus summendi Pedamenta) einige machen aus diesem Recht eine besondere Dienstbarkeit.

L. 6. Dig. de Servit. praed. rustic.

Ist das Holz oder die Waldung für den Eigenthümer und den Inhaber der Dienstbarkeit zugleich nicht genug, so muß der letztere zurückstehen.

Schweser Tit. XI. §. 2.

Was die Ausübung dieser Dienstbarkeit betrift, so kommt es hier vordersamst auf den Inhalt der Concession an, sonst aber muß man sich nach den allenthalben bestehenden Forst-Ordnungen richten, und sich jeder Verödung des Waldes enthalten.

Schweser a. a. O. §. 3.

Das Recht auf einem fremden Grunde Eicheln aufzulesen (Jus glandis legendae) ge-

hört auch hieher, und ergiebt sich aus dem Wort-Verstande.

J. G. Heüser de eo quod Justum est circa Jus glandis legendae. Jen. 1742.
Schweser a. a. O. Tit. XII.

III. Kapitel.

Von der Entstehung der Dienstbarkeiten.

J. Fl. Rivini Meditationes de Servitute necessaria. Lips. 1734.

J. G. Bauer Diss. qua L. 15. D. de Usufructa a nota absurditatis vindicatur. Lips. 1736. u. in Opusculis Academicis. Lips. 1787. 4. T. 1.

Christ. Ludov. Crell Observationes de Servitute necessaria compendii Causa praedio Vicini imponenda. Vitteb. 1750.

Heissler, J. Phil. Dissert. de nuda Proprietate pleno Dominio ut et proprietatis domino servitutem imponente. Halae 1756.

Wiesand Programma de Servitute necessaria. Vitteb. 1784.

Chr. Gottl. Richter Exercitatio de Servitute a proprietatis Domino fructuario imponenda. Lips. 1789. 4.

G. Chr. Walchii Diss. Historiam tam Usucapionis quam Praescriptionis adquisitivae Servitutum continens. Sect. I. Goett. 1794.

Haupt Dissert. de Legato Servitutis tacito. Wism. 1796. 4.

Prog amma de Servitute praedio sub Lege retrovenditionis possesso aquisita. Erf. 1798

Schmidtlein Diss. de Servitutibus per Pactum constituendis. Goett. 1823.

§. 1.

1. Die Real-Servituten werden errichtet nicht allein auf dem Grund selbst, sondern auch auf der Oberfläche desselben, nemlich demjenigen, was mit dem Grunde zusammenhängt als z. B. Gebäuden, Weingärten, Bäumen.

L. 3. D. de Servit.

2. Nicht aber auf heilige oder geweihte Oerter oder öffentliche Plätze, auch kann

3. auf eine bereits errichtete Dienstbarkeit keine neue bestellt werden,

L. 14. §. 2. 3. Dig. de Servit.
Hofacker Principia Juris. §. 1093.
G. Fr. Deinlin Disp. Servitus in Servitute. Altd. 1719.

und ebensowenig eine neue Servitut, auf derselben Sache, worauf schon eine frühere Dienstbarkeit haftet,

L. 14 ff. de Servit. Praedior. rust.

wenn sie sich aber einander nicht hinderlich sind, so kann mehreren auf derselben Sache eine Dienstbarkeit bestellt werden.

L. 14. L. 28. §. 2. Dig. de Servit. Praed. rust.

§. 2.

4. Bestellen kann eine Dienstbarkeit jener, welcher das volle Eigenthums-Recht eines Gutes besitzt, nicht aber derjenige, welcher nur das Eigenthum nicht aber die Benutzung hat, sogar nicht mit Einwilligung des Nutznießers, es wäre dann die Dienstbarkeit so geartet, daß hierdurch der

Zustand des Nutznießers nicht verschlimmert würde.

L. 15. §. fin. L. 16. D. de Usufructu.

Das Gegentheil hievon, nemlich daß der Eigenthümer eines Gutes, wovon der andere die Nutznießung hat, auch ohne Einwilligung des Nutznießers eine Servitut bestellen könne, wenn dem letztern auf keine Art Eintrag geschieht, behauptet indessen

Glück in d. Erläut. d. Pandekt. IX. Thl. S. 42.

5. Der Vasall, der Erbzinsmann und andere, welche nur das nutzbare Eigenthum haben, können zwar gleichfalls eine Dienstbarkeit bestellen, jedoch nur solange bis ihr Recht erlöscht.

6. Eben so kann nur der Eigenthümer eines Gutes eine Dienstbarkeit erlangen, wenn er nemlich überhaupt fähig ist, Rechte zu erwerben, bei mehrern Mit-Eigenthümern müßen die übrigen einwilligen.

Glück IX. Thl. S. 60.

7. Sind mehrere Eigenthümer im unzertheilten Eigenthum einer Sache, so kann einer derselben ohne der übrigen Einwilligung weder ein Servitut erlangen noch bestellen, auch nicht einmal auf seinen Theil.

L. 2. D. de Servitut.
Hofacker Principia Juris. §. 1095.

§. 3.

Die Dienstbarkeiten überhaupt werden errichtet, entweder:

1. durch letztwillige Verordnungen, wo sie der Uebergabe oder Abtretung der Erben nicht bedürfen;

2. Durch Verträge, und hier wird bei affirmativen Servituten zu Erwerbung des dinglichen Rechts noch ein die Stelle der Uebergabe vertretender Akt erfordert, bei negativen aber nicht, wo der bloße Vertrag hinreicht.

Glück X. Thl. §. 660.

3. Eine Dienstbarkeit wird stillschweigend dergestalt errichtet, daß, wenn der Herr zweier Güter, wovon eines dem andern eine Bequemlichkeit verschaft, das einte oder beede Güter verkauft, sodann diese Bequemlichkeit zur Dienstbarkeit wird, wenn sonst die also veräußerten Grundstücke gar nicht oder nicht ganz benutzt werden könnten.

Hofacker loc. cit. §. 1096.
Glück IX. Thl. S. 81.

§. 4.

1. Da die dinglichen Dienstbarkeiten Eigenschaften sind, welche den Gütern selbst ankleben, so können selbe durch den Beisatz einer Bedingniß oder eines Tages eigentlich nicht temporär werden, und endigen sich nicht durch die Zeit oder Bedingniß; der Römische Prätor räumte aber ge-

gen diejenigen, welche die Dienstbarkeiten vor oder nach dem anberaumten Tag oder der Bedingniß verlangen, die Einrede des Vertrags und der Arglist ein.

L. 4. D. de Servit.

2. Es kann aber die Art und Weise, so wie die Zeit, die Dienstbarkeit zu gebrauchen, bestimmt werden.

L. 4. §. 1 ff. et L. 5. de Servitut.

3. Es entstehen Dienstbarkeiten auch durch die Gesetze z. B. die Nutznießung, wovon unten das nöthige vorkommen wird.

Vergl. Glück Erl. d. Pand. IX. Thl. §. 627.

4. Durch richterlichen Spruch wird eine Dienstbarkeit bestellt in den sogenannten Judiciis divisoriis, nemlich bei Theilungsklagen, wo der Richter dem einen das Eigenthum, dem andern aber den Nießbrauch zuspricht, und hier entsteht die Diestbarkeit durch das Recht selbst, ohne daß eine That dabei eintreten müßte. Eine Dienstbarkeit kann ferner von dem Richter dann bestellt werden, wenn einem sein Eigenthum ohne eine solche Dienstbarkeit ganz unnütz seyn würde. Dieß darf aber nur in dem äußersten Nothfall nach fruchtlos versuchter Güte, mit der geringstmöglichen Beschädigung des Nachbars und gegen verhältnißmäßige Entschädigung desselben geschehen, hiebei wird auch keine Tradition erfordert. Endlich

Glück a. a. O. S. 101 — 105.

v. Quistorp rechtliche Bemerkungen. II. Thl. S. 254.

5. wird nach dem neuern Römischen Recht eine Dienstbarkeit auch durch Verjährung erworben.

Höpfners Commentar §. 352.

Cf. Bardili, Dissert. de Praescriptione Servitutum. Tüb. 1670.

Otto de Usucapione Servitutum. Traject ad Rhen 1728.

Löhlein de ordinaria Praescriptione sine Titulo currente. Wirceb. 1752. 4.

C. G. Walch de Praescriptione Servitutum constitutiva. Jenae 1797.

Zu dieser Verjährung ist aber erforderlich

a) daß man im Besitz, wie auch

b) daß man im guten Glauben sey, endlich

c) daß man einen rechtmäßigen Titel für sich habe,

wo sodann die Dienstbarkeit binnen 10 Jahren, wenn die Eigenthümer der Güter gegenwärtig sind, und binnen 20 Jahren, wenn sie abwesend sind, erworben wird.

Bei affirmativ Dienstbarkeiten fängt die Verjährung mit dem Augenblick an, da man sie ohne Widerspruch als ein Recht ausübt, bei negativen ab von dem Moment, da man dem Nachbar ein. Handlung verbietet, und er sich hiebei beruhiget.

Glück X. Bd. §. 660.

Ist kein Titel vorhanden aber doch ein fort-

daurender guter Glaube (bona fides) so erwirbt man die Dienstbarkeit erst nach 30 Jahren, ohne guten Glauben aber gar nicht.

Höpfner a. a. O.
Hofacker Princ. Jur. 2 Thl. S. 295.

Im uneigentlichen Besitz (quasi possessio) ist derjenige, welcher das Gut seines Nachbars zum Besten seines eigenen Gutes und zwar in der Meynung, daß dieses nicht wegen des Eigenthums oder aus Freundschaft geschehe, mit Stillschweigen seines Nachbars benützt.

Hofacker Principia Juris §. 1100.

Es werden also zwei Stücke erfordert, nemlich der Gebrauch, welcher bei negativen Dienstbarkeiten nicht Platz greifet, außer nach einem vorhergehenden Verbot, sodann das Dulden von dem andern Theil, obwohl die Wissenschaft desselben nicht erweislich wäre.

Hofacker l. cit.

Im guten Glauben ist derjenige, welcher a) weder heimlich, noch b) vergunstweise noch c) gewaltsamer Weise im Besitz sich befindet, und dieses ist soweit hinlänglich, daß er nicht einmal einen Titel erweisen darf, dessen Stelle bei unkörperlichen Sachen die Duldung (Patientia) vertritt.

L. 10. D. si Servit. vindic.
Hofacker l. cit. §. 1001.

Uebrigens ist nach dem in Deutschland ange-

nommenen Canonischen Recht ein fortdaurender guter Glaube erforderlich, welcher aber nicht erwiesen werden darf, sondern schon vermuthet wird.

Glück Erläut. d. Pand. IX. Th. S. 139.

Durch den Gerichts-Gebrauch ist der Irrthum eingeschlichen, daß die fortwährenden Dienstbarkeiten (continuae) mittelst der Verjährung langer Zeit (Praescr. long. Temp.) das ist von 10 und 20 Jahren, die unterbrochen werdenden Dienstbarkeiten (discontinuae) aber, nemlich solcher, deren Gebrauch nicht immerwährend ist, nur durch unfürdenkliche Verjährung erlangt werden,

Hofacker Princip. Juris §. 1102.

welches jedoch von andern widersprochen wird,

Glück IX. Thl. S. 148 u. folg.
de Cannegiesser Decis. Hass. Cassel 31. n. 9.

bei fiskalischen oder Kirchen-Gütern wird zur Verjährung ein Zeitlauf von 40 Jahren erfordert.

Glück a. a. O. S. 147. 148.

Die Verjährung der Dienstbarkeiten muß übrigens ununterbrochen seyn, die Unterbrechung geschieht aber dadurch, daß man den bisherigen uneigentlichen Besitz (quasi possessio) aufgiebt, oder daraus verdrängt wird, wie auch wenn der Eigenthümer etwa die negatorien Klage anstellt, oder eine Protestation einlegt. Der Verjährende kann auch, wenn er den Besitz der Dienstbarkeit verloren hat, keinen Ersatz der zur Ausübung der Dienstbarkeiten aufgewandten Kosten verlangen,

sondern das auf dem dienstbaren Gute gemachte Werk fällt dem Eigenthümer anheim.

L. 2. Cod. de Servitut.
Glück a. a. O. S. 151—155.

IV. Kapitel.

Von dem Nutzen der Real-Dienstbarkeiten.

Braun Disp. de Adminiculis Servitutum. Erl. 1750.

Eine richtig bestellte Dienstbarkeit giebt dem herrschenden sowohl als dienenden Gute eine solche Eigenschaft, welche als untheilbar auf dem ganzen Grunde und jedem Theil desselben ruhet und bewirket, daß der Grund mit dieser Eigenschaft auf jeden Besitzer übergeht.

L. 11 und 17 ff. de Servit.

Da aber die Dienstbarkeit sich weiter nicht, als auf den Nutzen des herrschenden Gutes erstreckt, so kann sie auch keinem anderen Gute noch einem anderen Theil des Grundstückes, als für welchen selbe von Anfang erworben worden, ertheilt werden, so fern dieses nicht durch Verträge ausgemacht ist.

Hofacker loc. cit. §. 1103.

Das Recht des herrschenden Gutes bestehet übrigens in dem Gebrauch desjenigen Nutzens für welchen, und auf die Weise, wie dieser eingeräumt worden. Ist hierüber nichts bestimmt, so muß sich der Dienstbarkeit mit dem mindesten

Schaden des dienenden Gutes bedient werden. Mit der Dienstbarkeit wird auch all dasjenige für eingeräumt erachtet, ohne welches die Dienstbarkeit nicht benützet werden kann.

Hofacker l. cit. §. 1104.

So wie übrigens der Eigenthümer die freie Benutzung der Dienstbarkeit nicht verhindern kann, so ist ihm doch unbenommen, jedes Recht, welches nicht unter der Dienstbarkeit begriffen ist, auszuüben, so wie auch an der Ausübung des nemlichen Rechts mit dem Herrn des herrschenden Gutes Theil zu nehmen.

Hofacker a. a. O. §. 1105.

V. Kapitel.

Von Erlöschung der Dienstbarkeiten.

Schoepf de Praescriptione extinctiva Servitutum. Tüb. 1716.

J. G. Siegel an Servitus confusione extincta fundo serviente alienato reviviscat. Lips. 1721.

Neller de Praescriptione Servitutum realium. Trevir. 1751.

C. Fr. Seeger D. de notione non Usus Servitutum praedialium praesertim partialis. Stuttg. 1782.

Mallinkrodt de Praescriptione Servitutum extinctiva. Jenae 1788.

1. Die Dienstbarkeiten erlöschen bei der eintretenden Bedingniß oder dem Zeitpunkt, auf welchen sie bestellt worden.

L. 4. Dig. de Servit.

2. Sobald das Recht desjenigen aufhört, der die Dieſtbarkeit beſtellt hat, z. B. wenn der Erbe einer unter Bedingniß vermachten Sache, dieser eine Dienſtbarkeit auferlegt hat.

L. 11. Dig. quemad. Servit. amitt.

3. Durch Zuſammenfluß des Eigenthums-Rechts mit der Dienſtbarkeit, wenn nemlich das herrſchende und dienende Gut unter einen Eigenthümer unwiderruflich kommen,

L. 1 ff. quemad. Servit. amitt.
L. 9 et 10. Dig. Commun. Servit.

und dieſes hat die Wirkung, daß die Servitut bei einer neuerlichen Scheidung des Gutes nicht wieder auflebt,

L. 30 p. D. de Servit. praed. urbanorum.
Krause de Servitute reviviscente. Wittenb. 1755.

tritt Jemand in das Mit-Eigenthum des herrſchenden oder dienenden Gutes ein, welcher bisher die Servitut litt, oder ausübte, ſo bleibt ſie pro Rata ſtehen.

L. 8. §. 1 ff. de Servitut.

4. Erlöſcht die Servitut durch den Untergang des einten oder andern Gutes, lebt aber mit der Wiederherſtellung des Gutes wieder auf,

L. 20. §. 2. D. de Servit. praed. urban.

geſetzt auch, daß bis dahin eine ſo lange Zeit verfloſſen wäre, als zum Erlöſchen der Dienſtbarkeit hinreicht.

Glück X. Thl. §. 688.

Hieher gehört auch der Fall, wenn der dienende Grund eine ganz andere Gestalt und Eigenschaft annimmt; z. B. ein Acker unter Wasser gesetzt, und dadurch so verändert wird, daß kein Acker mehr daraus gemacht werden kann, sondern ein Sumpf bleibt, wodurch die auf dem Grundstück gehabte Hutgerechtigkeit verloren gehet.

L. 10. §. 2. D. quib. mod. usurfr.

5. Nicht weniger erlöscht die Dienstbarkeit durch ausdrücklichen oder auch stillschweigendem Verzicht, welcher letztere eintritt, wenn dem Herrn des dienenden Gutes etwas eingeräumt wird, wodurch die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert wird.

L. 8 ff. quemod. Servit. amitt.

6. Die Dienstbarkeiten erlöschen auch durch Verjährung und Nichtgebrauch, hier wird aber erfordert,

a) daß man sich der Dienstbarkeit gar nicht bedient habe, oder doch nicht so, als wäre es eine Dienstbarkeit;

Seeger loc. cit §. 27.
L. 19 und 25 ff. quemod. Servit. amittatur.
L. 13. Cod. de Servitute et Aqua.

oder auch zu einer andern Zeit, als zu welcher die Dienstbarkeit erlaubt war. Es gebraucht aber Jemand die Dienstbarkeit und verliert selbe also auch nicht, wenn er sich ihrer durch einen drit-

ten bedient, der in seinem Namen den Quasi-Besitz ausübt,

L. 5. 10. 20. 21. D. quemod. Servit. amitt.

so auch derjenige, welcher sich der Dienstbarkeit auf eine andere Weise als er sollte, oder nicht nach seinem ganzen Rechte bedient.

Wer daher die Dienstbarkeit des Fußsteig's und des Viehtriebs (Actus) hat, und nur gehet, verliert die andere Dienstbarkeit nicht, so wie auch der sich nicht des ganzen Fußwegs bedient, nicht den Fußsteig verlieret,

de Rahmdor de toto Jure per partialem usum servato. Goett.

und derjenige, welcher durch mehrere nebeneinander liegende Gründe den Fußsteig hat, selben behält, wenn er nur durch einen Grund geht;

b) muß bei dem Nichtgebrauch unter gegenwärtigen ein Zeitlauf von 10 Jahren, unter abwesenden aber von 20 Jahren hinzukommen und dieses findet statt, wenn der Gebrauch täglich ist, ob er gleich nur abwechselnd von einem Tag zum andern oder von einer Stunde zur anderen erlaubt ist.

Hofacker Princip. Juris. §. 1109.
Dabelow v. Dienstbarkeiten. Th. II. S. 264.

Wenn die Dienstbarkeit aber nur abwechselnd ein Jahr um das andere, oder nur einen Som-

mer oder Herbst ausgeübt wird, so erlöscht selbe erst in der doppelten Verjährungszeit,

L. 7 ff. quemad. Servit. amitt.

Dabelow v. der Verjährung II. Thl. S. 265.

wechselt aber die Servitut blos nach Tagen oder Stunden ab, so ändert dieser Umstand in Ansehung der Verjährung nichts.

Glück X. Thl. §. 268.

Wird man durch Natur-Ereignisse oder durch Gewalt von der Ausübung verhindert, so schadet dieß dem Berechtigten nicht.

Dabelow a. a. O. S. 272.

Uebrigens wird der Nichtgebrauch des Vorgängers mit dem Nichtgebrauch des Nachgängers zusammen gerechnet.

Dabelow a. a. O. S. 280. 281.

c) Endlich haben die Stadt-Dienstbarkeiten das besondere an sich, daß sie durch den bloßen Nichtgebrauch nicht verloren gehen, oder (wie die Landdienstbarkeiten) verjährt werden, wenn nicht der Eigenthümer des dienenden Guts in der Meynung, er bediene sich seines Rechts, die Freiheit seines Gutes durch Handlungen, welche der Ausübung der Dienstbarkeit zuwider sind, erwirbt, z. B. bei dem Tramrecht, das Loch woraus der Tram genommen worden, zumauret.

L. 6 ff. de Servit. praed. urban.

Hofacker l. cit. §. 1109.

Die Ursache dieser Verschiedenheit besteht

darin, daß die Dienstbarkeiten der Landgüter in einer Thathandlung des herrschenden Gutsbesitzers bestehen, also durch deren Unterlassung aufhören, die Stadtdienstbarkeiten aber nur auf dem Dulden oder Nichtthun des dienenden beruhen. Uebrigens ist zu merken,

1. daß zur Usucapion der Freiheit auf Seite des Eigenthümers des dienstbaren Guts ein ununterbrochener Besitz und guter Glaube erfordert werde.

2. Wenn eine Real-Servitut nur zum Theil ausgeübt worden, so schadet dieses der Servitut im Ganzen nicht, wenn hingegen der Berechtigte die Servitut auf eine andere als die bestimmte Art ausgeübt hat, so geht auch die Servitut verloren.

Glück a. a. O. §. 690. S. 267.

II. Buch.

Von persönlichen Dienstbarkeiten.

Nachdem nunmehr die vorzüglichsten Real-Dienstbarkeiten des Römischen Rechts abgehandelt worden sind, so trift jetzo die Reihe die persönlichen Dienstbarkeiten, und diese sind

a) der Nießbrauch (Ususfructus),

b) der blose Gebrauch (Usus),

c) die Wohnung (Habitatio),

d) die Dienste der Sklaven (Operae Servorum).

Von diesen Dienstbarkeiten ist nun zu merken,

1. daß, wenn gleich auch von denjenigen Servituten, welche den dinglichen beigezählt zu werden pflegen, einige nach dem Willen des Errichters blos persönlich seyn können, indem sie einer Person, nicht aber dem Landgute zustehen, z. B. die Tränke, das Recht Wasser zu schöpfen, dennoch diese obige Dienstbarkeiten ihrer Natur nach persönlich sind, und nicht dinglich werden können.

2. Haben diese Dienstbarkeiten das miteinander gemein, daß sie als auf der Person haftend, auf die Erben nicht übergehen, sondern mit dem Tode erlöschen.

L. 11. 12. Cod. de Usufructu.

I. Kapitel.

Vom Nießbrauch oder der Nutznießung.

Henr. a Suerin Questionum de Usufructu Liber. Bas. 1585. 8.

Math. Entzlini Diss. de Usufructu. Tüb. 1386. 4.

Vit. Erasm. Adelmanni Disp. de Usufructu. Bas. 1591.

Elberti Leonini Comment. in L. ff. de Usufructu. Lichae 1600. 8.

Pet. Ricciardi Comment. in Tit. Instit. de Usufructu. Venet. 1600. Fol.

Stat. Borcholten Positiones de Usufructu. Helmst. 1595. 4.

Jo. Valent. Neüferi Disp. de Usufructu. Tüb. 1608. 4.

Jo. Henr. Boecleri Dissert. de Usufructu. Argent. 1712. 4.

Math. Inden Disp. de Usufructu. Alt. 1590.

Jo. de Castillo Tractatus Controversiarum de Usufructu. Frt. 1604. 1619. 4. Venet. 1645. Lugd. 1668.

Casp. Bitschii Disp. de Usufructu. Argent. 1614.

Andr. Diner Disp. de Usufructu. Nürnb. 1612. 4.

Henr. Boceri Dissert. de Usufructu. Tüb. 1615. 4.

Val. Riemeri Diss. legalis de Usufructu. Jenae 1615. 4.

Erasm. Ungepauer Diss. Questiones controversae ex materia de Usufructu. Alt. 1615. 4.

Erasm Unruh Disp. I. II. de Usufructu. Vitteb. 1616. 4.

G. Fr. Sandwaldi Diss. cont. aliquod quaestiones ex materia Usufructuria. Bas. 1616. 4.

Valent. Melasii Diss. de Usufructu. Bas. 1618. 4.

Joa. Curtii Disp. de Usufructu. Lips. 1618. 4.

Helf. Ulr. Hunnii Tract. de Usufructu. Gissae 1618. 12.

Val. Guil. Forsteri Dissert. de Usufructu. Vitteb. 1618. 4.

Jo. Georg Frauenbergii Disp. de Usufructu. Jen. 1620. 4.

Franc. Ramos del Manzano Diss. ad Titum Gajum de Usufructu Municipibus legato. Salam. 1623. 4. auch in Mermanni Thesauro. T. IV.]

Henr. Schmerhem Diss. de Usufructu. Helmst. 1623. 4.

Erasm. Ungepaur Disp. de Usufructu. Alt. 1623. 4.

Guil. Schmuskii Diss. de Usufructu. Lips. 1623. 4.

Ger. David Locameri Diss. de Usufructu. Argent. 1624. 4.

Caroli Molinaei Tract. de Usufructu et Intresse. Col. 1625. 8.

Tob. Lotteri Diss. de Jure Ususfructus. Bas. 1628. 4.

Jo. Weccii Diss. de Usufructu. Helmst. 1629. 4.

Dom. de Portu seu Puerto ad L. si alli usus D. de Usufructu et quemadm. Florent. 1630.

Quir. Schacheri Disp. de Usufructu. Lips. 1630. 4.

Hieron. Frese Dissert. de Jure Ususfructus. Basil. 1631. 4. auch in seinen Dissert. Select. Bas. Vol. VIII.

Adam Hueneverii Diss. de Restitutione Usufructuarii ex Edicto unde vi. Argent. 1631. 4.

Casp. Bitschii Disp. de Ususfructus Jure. Argent. 1632. 4.

Jerem. Reisneri Disp. de Usufructu. Viteb. 1638. 4.

Joa. Jac. Feschii Diss. de Jure Ususfructus. Bas. 1639. 4.

Chr. Phil. Richter Diss. de Usufructu. Jenae 1640. 4.

Henr. Hahnii Diss. de Usufructu. Helmst. 1643. 4.

Ant. de Sousa ad L. pen. C. de Usufructu et habitatione. Lond. 1643. 4.

Gabr. de Bellis de Usufructu in ejus Op. Lugd. 1646. 4.

Nic. Schuze seu Schutte Diss. de Usufructu. Rostock. 1646. 4.

Joa. Molleri Disp. de Usufructu. Erf. 1649. 4.

Mar. Aur. Galvani de Usufructu Dissertationem variae. Pat. 1650. Genev. 1676. 4. Tüb. 1788. 4.

Adam Friedr. Striepen Diss. de Usufructu. Alt. 1652. 4.

Paul Wagner Diss. de Usufructu. Lips. 1656. 4.

Joa. Brandmüller Disp. de Usufructu. Bas. 1657. 4.

Casp. Manzius de Servitutibus personalibus et Usufructu. Ingolst. 1657. 8.

G. A. Struvii Diss. de Usufructu. Jen. 1658. 4.

Jo. Fried. Boekelmanni Diss. de Usufructu. Heidelb. 1661.

Richter, Ch. P. Dissert. de quasi Usufructu. Jenae 1661. 4.

Geo. Ludwelli Dissert. de Usufructu. Alt. 1662. 4.

Cypriani Regneri ab Sosterga Diss. de Usufructu. Traject. 1664. 4.

Joa. Rebhani Disp. de Usufructu. Argent. 1667. 4.

Joa. Verstegen Dissert. et Observat. Academicae de Jurisdictione, Servitute, Usufructu etc. Norim. 1665. 8. Amst. 1676. 8.

Theod. de Coque Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1676. 4.

Pauli Franc. Romani Disp. de Usufructu. Lips. 1667. 4.

Corn. Schwanenberg Disp. de Usufructu. Lugd. 1670. 4.

Wieric. Emken Disp. de Usufructu. Ingolst. 1673. 4.

Abrah. a. Riebeck Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1673. 4.

Pet. van Gent Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1681. 4.

Jo. Lemnii Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1681. 4.

Henr. Balth. Rothii Diss. Decas casuum circa Usumfructum. Jenae 1685. 4.

Guil. van Schotterbosch Diss. de Usufructu. Lugd. Bat. 1690.

Ulrici Huberi Dissert. de Usufuctu. Franeq. 1693. 4.

Pet. Homma Diss. de Usufructu. Lugd. Bat. 1693. 4.

van Schagen Diss. de Usufructu. Harderw. 1693. 4.

Barth. Walther de Usufructu. Aurel. 1688.

N. Ch. Lynkerii Prog. de Usufructu rerum ad Voluptitatem Spectanum. Jen. 1690. 4.

Andr. van Stryen Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1698.

Sam. Stryckii Diss. de Jure Ususfructus. Halae 1698. 4.

Jo. Jac. Schoepferi Theses controversae de Usufructu. Rost. 1698. 4.

Gerardi Mülleri Diss. de Usufructu. Ultr. 1699. 4.

Balth. de Brower Diss. de Usufructu. Lugd. Bat. 1699. 4.

Corn. ab Eversdyck Diss. de vero Usufructu. Lugd. Bat. 1701. 4.

Melch. Ludolph Lilien Diss. de Usufructu. Erf. 1701. 4.

Joa. Voetii Diss. de Usufructu. Lugd. Bat. 1704. 4.

Jos. Adam Ayblinger Usus fructus. Salisb. 1707. 4.

Henr. Bern. ab Heüclum Diss. Delinatio Usus fructus etc. Duisb. 1708. 4.

Nic. ab Ossendelfs Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1710. 4.

Corn. Buterini Disp. de Usufructu. Lugd. Bat. 1710. 4.

Phil. Balth. Gerdasii Diss. de Usufructuariis legitimis. Gryph. 1710. 4.

Jo. Henr. Felzii Diss. de Usufructu. Arg. 1716. 4.

Casp. Balth. Doll ab Ovrick Diss. de Usufructu. Lugd. Bat. 1716. 4.

Martin Ruscher Diss. de Usufructu. Lugd. Bat. 1716. 4.

Joa. van Orhten Diss. de Usufructu. Ultraj. 1718.

Joa. Henr. von Spreckelsen de Usufructu. Aurel. 1719. 4.

Jod. Herm. Rave Diss. de Usufructu. Harderov. 1724. 4.

Jo. Daniel Stipperi Diss. de Locatione Conductione Ususfructus. Lips. 1728. 4.

And. Flor. Rivini Diss. de Rententione Ususfructus. Lips. 1730. 4.

Jo. Bapt. Cannac de Inpensis et Melierationibus Usufructuarii. Arg. 1730. 4.

Isaac Severs Disp. de Usufructu Civitati legato. Lugd. Bat. 1731. 4.

Jo. Leon. Kien Diss. de Differentiis inter usumfructum usum et habitationem. Argent. 1734. 4.

Fra. Ant. Larcher Diss. de Jure Ususfructus. Argent. 1734. 4.

Franc. Ant. Quefemme de Usufructu. Arg. 1735.
Chr. Friedr. Harprecht Observationes de Usufructu. Tüb. 1737. 4.
Jo. Gottf. Bauer Disp. recepta Lectio L. 15. f. D. de Usufructu vindicata. Lips. 1736. 4.
J. G. Wernheri Schediesma quo L. 1. D. de Usu et Usufructu per Legatum datis explicatur. Gött. 1745. 4.
Joach. Baumanni Diss. de Executione in Usumfructum debitori in re aliena competentem. Traj. ad Rhen. 1752. 4.
Sieg. Eriedr. Rumpelii Diss. de Usufructuario fructuum Domino. Erf. 1753. 4.
Hier. Friedr. Schorchii Prog. ad L. 15. §. fin. D. de Usufructu. Erf. 1753. 4.
Cf. Walch de Usufructu nominis. Jenae 1758.
G. Steph. Wiesand Diss. de Cessione Ususfructus extraneo facta. Lips. 1766. 4.
Che. Heinr. Breüning Diss. de Jure meliorationis rei usufructuariae ab Usufructuario factae. Lips. 1768. 4.
Jo. Christ. Spitz Diss. ad L. 15 §. fin. de Usufructu et quemadmod. Ususfructus petatur. Erford. 1766. 4.
Chr. Fried. Walch de Usufructu Nominum maritali. Jenae 1767. 8.
Ch. Heinr. Breüning Diss. an Servitus Ususfructus amittatur abusu. Lips. 1771. 4.
Ch. Heinr. Breüning an Ususfructus in Dotem dari possit. Lips. 1771. 4.
Jos. Chr. Merten Disp. de Usufructu adcrescendo. Erford. 1773. 4.
M. G. Bauer Dissert. de Usufructu legato. Lips. 1795.
Meister Prol. ad Legem 68. p. de Usufructu Trajecti cis Viadr. 1810.
Chr. Frankensteinii Diss. de Jure Ususfructus, in Diss. Select. Basileensibus. Vol. V.
Franc. Holtomannus de Usufructu. Basil.
Martin Ludenius de Usufructu.
Gerard Noodt de Usufructu Libri Duo Operum T. I.

Conr. Schuckmanni Diss. de Servitutibus Personarum Usufructu etc.
Jo. Strauchii Disp. de Usufructu. Jenae.
Joach. Baumanni Diss. de Executione in Usumfructum etc. in Oelrichs Thesauro novo Dissert. jurid. Vol. I.
Aug. a Leyser Disput. de Usufructu ad Medit. adff.
— — de Usufructu legato.
Henr. Rennemanni Dissert. de Usufructu, usu et habitatione — inserta Ejusd. Jurisprud. Romano. Germ.

Die Nutznießung ist eine persönliche Dienstbarkeit, welche darin besteht, daß man von einer körperlichen beweglichen oder unbeweglichen Sache eines anderen allen Nutzen ziehet, ohne jedoch über die Sache selbst verfügen, oder ihre Substanz angreifen zu dürfen.

L. 1. D. de Usufructu.

Hievon ist folgendes zu merken, und zwar

§. 1.

Von Bestellung des Nießbrauches.

1. Der Nießbrauch wird bestellt auf einer körperlichen fruchtbringenden Sache, wenn selbe auch gleich zum blosen Vergnügen bestimmt wäre, z. B. Münzen, Statuen.

L. 28. L. 41. princ. Dig. de Usufructu.

Bringt die Sache weder von Anfang noch für die Zukunft einen solchen Nutzen, so ist die Nutznießung nicht richtig bestellt; wenn aber der

Nutzen auch nur für die Zukunft sich einfindet, so ist der Nießbrauch richtig,

Hofacker Principia Juris. §. 1112.

bei unkörperlichen Sachen findet kein wahrer, sondern nur ein uneigentlicher Nießbrauch (quasi Ususfructus) statt,

Glück a. a. O. IX. Thl. S. 172.

bei Kleidern tritt theils, der eigentliche, theils der uneigentliche Nießbrauch ein, wie weiter unten vorkommen wird.

2. Es wird ferner zur Nutznießung eine Sache erfordert, deren Substanz durch den Gebrauch nicht zerstört wird,

§. 2. Inst. de Usufr.

also nicht das Geld oder Eß- und Trinkwaaren. Daß bei dem Geld ein uneigentlicher Nießbrauch Platz finde, und von der deshalb zu bestellenden Caution handelt.

J. C. Lochner Dissert. de Usufructu pecuniae. Erlang. 1783. 4.

3. Da der Nießbrauch in Früchten besteht, welche getheilt werden können, und also theilbar ist, so kann derselbe gleich von Anfang auf den ungetheilten oder getheilten Grund gelegt werden.

L. 5. D. de Usufructu.

4. Den Nießbrauch bestellt der Eigenthümer, wenn er nur die Befugniß hat, mit dem seinigen zu schalten.

Es kann zwar auch der Nießbrauch einer fremden Sache vermacht werden, doch nur dergestalt, daß, wenn der Eigenthümer dem Legatar diesen nicht gestatten will, der Erbe denselben durch Substitution einer andern Sache oder dem Werthe nach entschädigen muß.

Glück a. a. O. S. 181.

Die Errichtung oder Bestellung des Nießbrauchs geschieht

a) durch Testament und letztwillige Disposition,

L. 6. pr. D. de Usufructu.
Vergl. Glück S. 181—194.

doch nimmt dieser Nießbrauch erst dann seinen Anfang, wenn der Erbe die Erbschaft angetreten hat, soferne nicht eine Bedingniß oder gewisse Zeit beigesetzt worden, wo er sodann nach dem Eintritt derselben anfängt.

Glück Erläut. d. Pand. IX. Thl. §. 637.

b) Durch Verträge; hier muß aber die Uebergabe und die Einwilligung des Eigenthümers, der den Nutznießer genießen läßt, hinzu kommen, es verschlägt übrigens nichts, ob der Nießbrauch ohne oder mit einer Bedingniß, von einer gewissen Zeit oder auf einen gewissen Zeitpunkt bestellt wird.

Hofacker Principia Juris §. 1113.

5. Wider den Willen des Eigenthümers bestellt den Nießbrauch der Richter in Fällen, wo

er dem einten Theil das Eigenthum, dem andern aber die Nutznießung zuspricht,

L. 6 ff. de Usufructur.

und dieses pflegt bei den sogenannten Judiciis divisoriis, nemlich der Gränzscheidungsklage (Actione finium regundorum) der Erbsondrungsklage (Actione Familiae erciscundae) der Gemeinschaft-Theilungsklage (Actione communi dividundo) zu geschehen.

Hofacker l. cit. §. 1114.

6. Durch Vorschrift des Gesetzes hat den Nießbrauch

a) der Vater in dem ordentlichen Sondergut seiner Kinder (Peculium adventitium regulare) welche noch unter seiner väterlichen Gewalt stehen, so wie in der Hälfte dieses Sonderguts des aus der väterlichen Gewalt entlassenen Sohnes, nicht aber des Sohnes, welcher durch Anstellung einer eigenen Haushaltung oder wegen erhaltener Würde aus der väterlichen Gewalt tritt.

Hofacker §. 573.

b) der zur zweiten Ehe schreitende Ehegatte, wenn aus der früheren Ehe Kinder vorhanden sind, in den Gütern, welche von der Freigebigkeit des verstorbenen Gatten, oder aus der Erbfolge der Kinder herrühren.

c) Die unbemittelte Mutter in den Gütern der Kinder, die mit ihr den verstorbenen Vater erben.

Hofacker loc. cit. §. 1115.

d) Ferner gebührt nach deutschen Gewohnheits-Rechten die Nutznießung dem Ehemann in dem Paraphernal-Vermögen seiner Frau,

Leyser Med. ad ff. Spec. 302. Medit. 10.
Hellfeld Jurisprud. forensis §. 839.

welches jedoch von einigen Rechtsgelehrten widersprochen wird.

de Cannegieser Decis. T. I. n. 20.

Endlich

7. wird der Nießbrauch auch noch durch die Verjährung erworben.

Hofacker loc. cit. §. 1116.

Der uneigentliche Nießbrauch (quasi Ususfructus) wird auf die Art, wie der eigentliche bestellt.

Glück l. c. §. 845.

§. 2.

Von den Rechten des Nutznießers.

Kaestner Dissert. de Usufructu Partium metalicarum. Lips. 1744.
Wiesand Dissert. de Cessione Ususfructus extraneo facta. Lips. 1766.
Veillodter quatenus Usufructu morte Usufructuarii extincto fructus in ejus Laeredis transmittantu. Altd. 1802.

Der Nutznießer hat das Recht, aus der zur Nutznießung bestimmten Sache alle Früchte, nicht nur zur Nothdurft, sondern auch zu seinem Vergnügen zu beziehen, und sich zuzueignen.

L. 7. pr. D. de Usufructu.

Hieher wird gezählt nicht nur aller Nutzen, welcher aus der Sache herrührt, es sey von sich selbst oder durch menschliche Arbeit, als z. B. die Früchte des Bodens, Steine, Metalle, die Bienen, die jungen nachwachsenden Thiere (und der von ihnen zu erzielende Nutzen) nicht aber der gefunden werdende Schatz, wovon er nur als Finder die Hälfte bezieht.

L. 7, §. 12 ff. soluto matrimonio.

Sogar die zur Zeit des entstandenen Nießbrauchs noch stehende oder hängende Früchten, und beim Nießbrauch eines Landgutes, die zum Inventar gehörigen Stücke, Geräthschaften und Hausrath bezieht der Nutznießer.

Glück a. a. O. S. 199.

Aber auch was sich nicht nur aus der Sache selbst, sondern auch gelegenheitlich der Sache nutzbares ergiebt, als z. B. Einkünfte, Pensionen, Lohn, Zölle, Jurisdiktions-Gefälle, Ländereien, die Erträgnisse der Jagd, des Fisch- und Vogelfangs gehören hieher.

L. 9. §. 5 ff. de Usufructu.

Endlich erstreckt sich der Nießbrauch auch auf dasjenige, was einen Theil des zu benutzenden Gutes ausmacht, als z. B. auf die Dienstbarkeiten, welche auf dem Grunde haften, und die Alluvionen oder angeschwemmtes Erdreich,

Hofacker §. 1117.

jedoch mit Ausnahme der im Flusse entstehenden Inseln.

L. 9. §. 4 ff. de Usufructu.
Glück a. a. O. §. 201.

Stein und Metallgruben darf der Nutznießer benutzen, wo er sie eröffnet findet, oder die Eröffnung dem Ertrage nicht schadet. Jedoch erhält er im ersten und letzten Fall blos dann das volle Eigenthum, wenn der Stein nachwächst, sonst aber nur den Nießbrauch. An andern Fossilien erhält er in allen jenen Fällen das volle Eigenthum.

Thibaut Pandekten=Recht. §. 612.

Ferner darf der Nutznießer z. B. Weinberge und Baumgärten eingehen lassen, und dafür z. B. Metallgruben und dergleichen anlegen, wenn letztere mehr Gewinn abwerfen und sonst dem Eigenthümer kein Nachtheil in Ansehung der Benutzung seines Gutes geschieht.

Glück Erläut. d. Pandekt. X. Th. S. 10.

Sind bei einem Landgute Thiergärten und Fischteiche, so zieht auch hievon der Nutznießer den Nutzen, so wie von den Bienenstöcken.

Noodt de Usufructu in Operib. T. I. Cap. VII.

Der Nutznießer bezieht auch alle Behelfe, welche er bedarf, und thut alles dasjenige, ohne welches er zu seiner Sache nicht gelangen und selbe nicht benutzen kann; auch verbietet er allen, ja

sogar dem Eigenthümer selbst, etwas zu unternehmen, wodurch er in seinem Rechte verhindert wird.

L. 1. §. 1. D. si Usufruct. pet. L. 73. Dig. de Usufructu.

Ja, der Nutznießer kann nicht nur seinen Nutzen selbst beziehen, sondern er kann denselben sogar an Jemand anderen verkaufen, vermiethen oder verleihen,

Stiper de Loc. Conduct. Usufructus. Lips. 1728.

ferner auch verpfänden, nur muß der Beisatz gemacht werden, daß diese Verleihung ꝛc. nach Beendigung des Nießbrauchs aufgelöst werde,

L. 12. §. 2 ff. de Usufructu.

zum Nießbrauch vermachte Kleider können nicht vermiethet werden, wohl aber Masken und Theaterkleider.

Glück a. a. O. S. 214. 215 217.

Das Eigenthum der natürlichen Früchte erhält der Nutznießer nicht früher, als er sie percipirt, das ist von der Erbe getrennt hat, und beim Ende des Nießbrauchs fallen alle noch nicht percipirte Früchte dem Eigenthümer zu, der sie mit dem Nutznießer nicht zu theilen braucht; die bürgerlichen Früchte erhält der Nutznießer soweit, als der Nutzen, dessen Surrogat sie sind, schon während der Dauer des Nießbrauches gezogen ist; sind sie

keine Surrogate, so bekömmt er nur die während des Nießbrauches fällig gewordenen.

Thibaut §. 613.

Ist das nutznießliche Gut bei Entstehung der Nutznießung verpachtet, so gehören dem Nutznießer die laufenden Pacht-Gelder, wenn sie dem Eigenthümer nicht vorbehalten worden sind. Das Nutznießungs-Recht hebt die Pachtung auf. Wegen Baufälligkeit eines nachbarlichen Hauses kann der Nutznießer Caution verlangen.

Glück IX. Thl. S. 215. 216.

Veränderungen, wodurch die Lage des Eigenthümers verschlimmert wird, z. B. einen Lustgarten zu einem Baumgarten, ein Magazin zu einem Wohnhaus und dieses in eine Mühle oder Badhaus umwandeln, darf er nicht vornehmen.

Glück a. a. O. S. 234.

Hingegen kann er Fenster ins Haus machen, der Erndte wegen ein Gebäu aufrichten, und zur Verwahrung der auf dem Platz befindlichen Sachen eine Hütte bauen lassen.

Ebenda.

Bewegliche Sachen muß er lassen, wie sie sind,

L. 15. §. 1. seqq. de Usufructu.

bei unbeweglichen Sachen ist zwischen Landgütern und Gebäuden ein Unterschied zu machen. — Bei Landgütern steht dem Nutznießer

keine solche Veränderung frei, wodurch das Gut in eine ganz andere Art von Grundstücken, als zu der es bisher gehörte, umgeschafft wird, z. B. man darf Wiesen nicht in Aecker und Aecker nicht in Wiesen verwandeln.

Ist aber das Landgut einmal zu Gewinnung von Einkünften bestimmt, so kann der Nutznießer manche obschon nützliche Anlagen in andere umschaffen, insoferne die Einkünfte des Gutes dadurch wirklich vermehrt werden, und auch sonst in Beziehung auf die Bewirthung des Gutes für den Eigenthümer kein Nachtheil entstehet. Der Nutznießer kann also einen und anderen Weinberg, Baumgarten &c. eingehen lassen, und den Platz in ein Bergwerk umschaffen, wenn nur dem Ackerbau kein nöthiges Grundstück entzogen wird.

Glück Erläut. d. Pand. S. 238. 239.

Bei Gebäuden darf der Nutznießer keine Neuerung, wenn auch das Gebäude dadurch verbessert würde, vornehmen, sondern muß sich dahin beschränken, das, was vorhanden ist, zu erhalten. Das Haus erweitern, die Zimmer verändern, oder das Haus höher bauen, auch sogar ein von dem Eigenthümer angefangenes Gebäude vollenden, darf er nicht. Verzierungen, die wieder hinweg genommen werden können, mag er anbringen.

Glück a. a. O. S. 246 — 251.

G. Castendyck Diss. de Juribus et Obligationibus Usufructuarii circa Reflectionem Aedium. Goett. 1792.

Was er einmal gebauet hat, darf er nicht hinwegnehmen oder abbrechen.

L. 15. pr. D. de Usufructu.

Der Eigenthümer darf den Nutznießer auf keine Weise hindern, wenn dieser die Sache gebraucht, wie es sein Recht mitbringt. Ebenso darf der Eigenthümer wider Willen des Nutznießers nichts an der Sache ändern, z. B. höher bauen, das Licht benehmen, auf eine nutznießliche Fläche kein Gebäu setzen, auch keine Dienstbarkeit errichten oder erlassen, auch nichts von dem Grunde wegnehmen oder demoliren, sonst kann der Nutznießer vor der Uebergabe aus dem Testament oder Contrakt das Interesse verlangen, nach derselben aber das Interdict quod vi aut clam oder die Actio de Dolo gebrauchen.

§. 3.

Von den Pflichten des Nutznießers.

Castendyck de Jure et obligat. Usufructuarii circa Refectionem Aedium. Goett. 1792.

Der Nutznießer darf nicht nur die Sache nicht verzehren, verderben oder vernichten, oder sie in eine, wenn gleich bessere Gestalt, verwandeln,

L. 44 ff. de Usufructu.

sondern er muß die Sache auch durchgehends wie ein guter Hausvater behandeln,

L. 65 ff. de Usufructu.

und daher dieselbe ganz erhalten z. B. die Gebäude im baulichen Stand und sogar die darin vorhandenen Verzierungen erhalten, das Vieh und die Knechte nähren und kleiden, bei einer vermachten Heerde den Abgang durch junge Schaafe ersetzen, bei Thiergärten, Taubenschlägen und Fischteichen am Ende soviel zurückstellen, als er beim Antritt des Nießbrauchs vorgefunden hat. Ist aber nur der Nießbrauch von einzelnen Stücken vermacht, so darf nicht einmal der natürliche Abgang ersetzt werden.

Glück a. a. O. S. 203. 257.

Er muß statt der abgestorbenen Weinstöcke und Bäume (worunter aber die vom Sturm gefallenen nicht gehören),

L. 59. pr. ff. de Usufructu.

neue pflanzen, und kann dagegen das Holz der abgestorbenen Bäume behalten.

L. 18 ff. de Usufructu.
Hofacker Principia Juris. §. 1120.

Ja auch eine mäßige Ausbesserung d. i. eine solche, die den Werth des Nießbrauchs nicht übersteigt, liegt ihm ob, wenn er nicht lieber die Sache ganz am Stiche lassen will, welches er jedoch in dem Falle nicht thun darf, wo die Sache durch seine Schuld verschlechtert worden

ist; ob er für ein geringes oder sehr leichtes Versehen (Culpan levem oder levissimam) zu haften habe, ist strittig; daß er nur für ein geringes Vergehen, und die nöthige Aufsicht hafte, scheint mir gegründet.

Glück a. a. O. S. 252 — 257.

Hat der Nutznießer Kosten aufgewendet, die man ihm nicht zumuthen konnte, so kann er den Ersatz verlangen. War ihm ein eingefallenes Gebäude der Erndte halber unentbehrlich, so muß er es auf seine Kosten wieder herstellen.

2. Muß der Nutznießer die Reallasten, als Steuer, Grundzinse, Proviantlieferungen, Contributionen und öffentliche Beiträge, ferner Zinse, Alimente und Besoldungen entrichten, jedoch nur in sofern sie den Betrag der Früchte nicht übersteigen, in welchem Fall er den Ueberschuß der ausserordentlichen Lasten von dem Eigenthümer verlangen kann.

Thomasius Traug. Diss. de Usufructuario a Contributionibus hostium immuni.

Bei dem Nießbrauch eines Grundstückes, bei welchem ein Wald ist, darf der Nutznießer nur so viel Holz schlagen, als er zum Nutzen des Grundstückes braucht; hingegen ist ihm nicht erlaubt, Holz aus dem Forst zu verkaufen, oder auch zu verbrennen, insofern es zum Bau, oder anderen Bedürfnissen des Grundstücks gebraucht

werden kann; bei dem Nießbrauch eines Waldes aber ist ihm der ordentliche Holzschlag zuständig, so wie ihn jeder gute Wirth forstmäßig benützt, also kann er sowohl Holz zum verbrennen, als zum Verkauf fällen,

Glück's a. a. O. S. 205.

jedoch ist darauf zu sehen, ob die Waldung zum Holzschlag bestimmt ist oder nicht. Nur im ersten Fall darf der Nutznießer dieselbe behauen, und das Holz verbrennen, sonst aber darf er, wenn die Waldung schlagbar ist, nur Zäune, Weinpfähle und Hopfenstangen hauen, ist sie aber nicht schlagbar, so darf er sie nur zur Weide benützen. Windbrüche und Fallholz kann sich der Nutznießer nur so weit zueignen, als er diese Bäume selbst hätte umhauen dürfen, wenn sie nicht vom Winde wären umgerissen worden, sonst gehören sie dem Eigenthümer, der sie in Zeiten wegräumen lassen muß, damit der Nießbrauch nicht verhindert werde.

Glück a. a. O. S. 205. 206. 207.

Hingegen ist der Nutznießer nicht gehalten, die Renten aus einer persönlichen Verbindlichkeit zu entrichten, wenn auch der Grund verpfändet wäre, und eben so wenig bei dem vermachten Nießbrauch aller Güter die Schulden zu bezahlen, obschon kein Nießbrauch denkbar ist, als in solchen Gütern, welche nach Bezahlung der Schulden noch übrig bleiben.

Hofacker l. cit. §. 1121.

§. 4.

Von dem Anwachsungs-Recht des Nießbrauchs.

J. Ch. Merten de Usufructu accrescendo. Erford. 1773.

Das Anwachsungs-Recht des Nießbrauchs ist dasjenige Recht, Kraft dessen Jemand, welchem mit einer oder mehrern Personen zugleich der Nießbrauch an einer Sache dergestalt vermacht worden, daß sie sich einander durch ihre Concurrenz im Genuß beschränkt hätten, im Fall, daß diese Concurrenz nicht zur Ausübung kommt, weil einer oder die übrigen alle ihren Antheil gar nicht erworben, oder nachher wieder verloren haben, das Ganze erhält, was er nach dem Willen des Erblassers erhalten sollte.

Dieses Recht findet statt

1. wenn mehreren zusammen (conjunctim) an einer Sache, oder zwar jedem einzeln (Separatim) aber doch an der ganzen Sache der Nießbrauch vermacht worden, so daß, wenn sie alle zum Genuß kommen, Theile gemacht werden müßen. Hier wächset, wenn der eine ihn ausschlägt oder verliert, dessen Antheil dem anderen zu.

L. 1. pr. D. et §. 1. 3. 4. D. de Usufructu acres. Glück Erläut. d. Pandekt. IX. Thl. §. 647 a wo die verschiedenen Fälle erläutert sind.

2. Ferner tritt dieses Recht ein, wenn dem

einen der Nießbrauch, dem anderen aber das Grundstück selbst vermacht worden ist.

Glück a. a. O.

Uebrigens hat das Anwachsungs-Recht beim Nießbrauch folgende Eigenheiten.

a) Es findet auch noch nach der wirklichen Concurrenz der Mitvermächtnißnehmer statt, und auch der schon erworbene Antheil bleibt diesem Recht noch unterworfen, wenn ihn nachher der Mitvermächtnißnehmer verliert.

b) Zuweilen wächst der Nießbrauch nur auf eine Zeit zu, und muß sodann dem Collegatar wieder zurückgestellt werden, nemlich

1. wenn dem einen der Nießbrauch unbedingt, dem andern aber unter einer Bedingung vermacht worden.

L. 6. §. 2. D. de Usufr. acresc.

2. Wenn der Nießbrauch mehreren auf eine solche Art vermacht worden, daß er ihnen zu aller Zeit, in jedem Jahr, in jedem Monat und jedem Tag zustehen soll. Hier geht der Nießbrauch nur für die Zeit verloren, da man keinen Antheil davon nehmen konnte, und der andere hat unterdessen den ganzen Nießbrauch.

Ist hingegen der Nießbrauch vorher auf eine solche Art vermacht worden, daß ihn jeder ein Jahr um das andere (alternis annis) haben soll,

so findet kein Zuwachsrecht statt, sondern wenn einer von den Nutznießern stirbt, so fällt der Nießbrauch in dem Jahr, da ihn der Verstorbene hatte an den Eigenthümer zurück, mit welchem jetzo der überlebende Usufructuar alternirt.

c) Der Nießbrauch kann zuweilen auch dem noch zuwachsen, der seinen Antheil daran durch Richterliches Urtheil oder durch Nichtgebrauch oder auf eine andere Art verloren hat, soferne nur die persönliche Rechtsfähigkeit des Nutznießers dabei unverändert bleibt, weil der Nießbrauch nicht der Portion, sondern der Person zuwächset.

L. 1. §. 10 ff. de Usufructu.

d) Auf keinen Fall erwirbt man aber durch das Zuwachsungs-Recht den Theil des Nießbrauches wieder, den man einmal verloren hat, wofern er nicht auf den Fall des Verlustes wiederholt vermacht worden, auch kann der Mit-Vermächtnißnehmer durch das Anwachsungs-Recht nie mehr erhalten, als ihm der Erblasser zugedacht hat.

Glück a. a. O. §. 637 a S. 282. 298.

Das Anwachsungs-Recht hat nicht statt

a) wenn mehreren die Nutznießung eines Grundstückes blos zum Unterhalt vermacht worden ist, und das Grundstück hinreicht, allen, welche ebenso bedacht sind, die Alimente zu reichen. Wenn von diesen Legatarien einer abgehet, so wächst der

erledigte Theil nicht dem übrigen zu, sondern fällt dem Eigenthumsherrn anheim.

b) Wenn mehreren Personen der Nießbrauch zusammen unter einer solchen Bedingung vermacht worden, welche die Gesetze aus besonderer Begünstigung dem Legatar erlassen, dessen Person sie unmittelbar betrift; so erhält zwar dieser, wenn er auch der Bedingung entgegen handelt, seinen Antheil eben so gut, als wenn er derselben Genüge geleistet hätte, allein ein Anwachsungs-Recht steht ihm in Rücksicht des Antheils, den der Collegatar nun auch wegen der Nichterfüllung der Bedingniß verliert oder nicht erhält, so lange derselbe lebt, nicht zu.

Glück a. a. O. §. 637 a S. 300 u. folg.

c) Ist der Nießbrauch auf eine andere Art, als durch ein Vermächtniß entstanden, z. B. durch Vertrag, so findet das Zuwachs-Recht nicht statt.

Glück a. a. O. S. 308.

Der Nießbrauch, welcher Jemand durch ein Testament vermacht worden, fängt erst an, wenn der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Ist dem Vermächtniß eine Bedingung beigesetzt, so fängt der Nießbrauch erst beim Eintreten der Bedingniß an. Ist der Nießbrauch auf alle Jahre, Monate oder Tage vermacht, oder abwechselnd ein Jahr um das andere, so sind mehrere Legate vorhanden, und das Recht des Legatars nimmt

daher immer wieder mit jedem neuen Termin seinen Anfang.

Bei Dienstbarkeiten der Landgüter bleibt es bei der Regel, daß der Legatar im Augenblick des Todes des Erblassers ein Recht darauf erwirbt.

Glück a. a. O. S. 309 — 312.

II. Kapitel.

Von der Dienstbarkeit des Gebrauches (Usus).

Martin. Ludenii de Usufructu, Usu et habitatione. Altd. 1590.

Conr. Schuckmanni Diss. de Servitutibus personarum, Usufructu, Usu et Habitatione.

Ant. Mathaei de Usu et Habitatione. Ultraj. 1654. 4.

Joa. Henr. Felzii Diss. de Usu et Habitatione. Argent. 1705. 4.

Crell Dissert. de Servitute Usus ejusque benigna Interpretatione. Vitteb. 1751.

J. Wiegeri Diss. Positiones de Usu et habitatione. Arg. 1751. 4.

Madihn de vero Servitutis Usus notione. Traject. ad Viadr. 1803.

Der Gebrauch, als eine selbstständige Dienstbarkeit betrachtet, ist das Recht einer Person, fremde Sachen vorbehältlich ihrer Substanz zu gebrauchen, und auch die Früchte der Sache sich zuzueignen, soweit die Wirksamkeit des Gebrauchs es erfordert.

Glück Erl. d. P. 7. Bd. 8. Tit. §. 648. S. 444.

Er hat das mit dem Nießbrauch gemein,

a) daß er auf die nemliche Weise entsteht, wie der Nießbrauch,

b) daß man die Sache brauchen muß, ohne ihre Substanz anzugreifen, und nach Beschaffenheit der zu gebrauchenden Sache.

Hofacker Princip. Jure. §. 1132.

Der Gebrauch ist von der Nutznießung darin verschieden, daß

a) der Gebrauch nicht allen Nutzen enthält, sondern blos die Nothdurft bezielet, welche nach dem Stand, der Würde und der Familie des Brauchenden bemessen wird, daher derjenige, der den Gebrauch eines Grundstücks hat, nur das Gemüß, die Früchte, Blumen, das Heu und Holz zum täglichen Gebrauch bekömmt,

Harprecht de Servit. p. 457.

jener, so den Gebrauch eines Hauses hat, nur für sich, seine Frau, Kinder und Eltern darin wohnen darf.

id. l. cit. p. 458 L. 2. §. 1. D. h. 1. l. 6. ib.

b) Daß der Gebrauch nicht getheilt, oder auf Jemand anderen übertragen, verkauft oder vermiethet werden kann, wenn nicht von dem entgegen gesetzten Willen des Errichters Vermuthungen vorhanden sind.

L. 2. D. de Usu et habit.

c) Bei dem Gebrauch einer Heerde, können

die Jungen nicht, wohl aber z. B. bei Kühen die Milch verlangt werden.

L. 12. §. 2 ff. de Usu et habit.

Der Gebrauch des Viehes oder der Schaafe schließt weder die Milch noch die Wolle, oder die Lämmer in sich, sondern nur die Düngung der Aecker, des Gebrauchenden; auch können die Pferde zum Reiten und Ziehen gebraucht werden.

Harprecht l. c. p. 459.
§. 4. I. h Tit.

Bei dem Gebrauch einer Wiese oder eines Fischteiches darf man zwar die Wiese mähen und den Teich fischen lassen, allein nur so weit als man es nach seinem Stand und Nothdurft gebraucht.

Glück a. a. O. S. 441.

Wer den Gebrauch eines Waldes hat, darf Holz fällen und verkaufen wie der Nutznießer.

L. 22. D. h. T.

Der Gebrauch des Geldes enthält ebenfalls soviel als dessen Nutznießung.

L. 5. §. 2. de Usufructu earum rerum, quae Usu consumuntur.

Ist der Gebrauch mehreren vermacht, so hat jeder einen ganzen Gebrauch, und wenn einer abgehet, erhält der andere den Gebrauch ganz.

Glück a. a. O. S. 446. 448.
Griesinger Beweis, daß das Anwachsungs-Recht bei der Personal-Dienstbarkeit des Usus statt finde. Stuttg. 1794. 8.

Uebrigens muß auch der Usuar, wie der Nutznießer Caution leisten.

L. 5. § 8. L. 11. D. Usufructuar. quemadmodum caveat.

Die Reparaturkosten trägt der Eigenthümer.

L. 18. D. h. Tit.

Uebrigens geht die Dienstbarkeit des Gebrauchs, wie die Nutznießung durch Nichtgebrauch verloren.

Thibaut Civilistische Abhandlungen n. II.

Hat Jemand von zweien seiner Häuser eines vermacht, so kann der Erbe dem Legatar das Haus durch bauen nicht ganz verfinstern, sondern muß ihm soviel Licht belassen, als die Inwohner zu ihren gewöhnlichen Beschäftigungen brauchen.

L. 10 ff. de Servit. Praed. urban.

Der dem Nutznießer eingeräumte Gebrauch eines Fußsteiges ist übrigens keine Dienstbarkeit.

L. 2. §. 2 ff. si servit. viad.

Die Lasten tragen der Eigenthümer und der Gebrauchende gleich nach Maaßgabe der Nutzung.

Hofacker l. cit.

III. Kapitel.

Von der Dienstbarkeit der Wohnung (Habitatio).

Bar. de Lynker de Jure habitationis. Giessae 1673. Jen. 1708. 8.

Casp. von der Haer Disp. de Usu et Habitatione. Ultraj. 1718.

J. Wieger Positiones juridicae de Usu et habitatione. Argent. 1751.
Breüning quaest. Juris civilis controversae, an habitatio sit Servitus Juris civilis. Lips. 1774.
Majansii Disp. de Habitatione. Disp. P. 1. n. 184.

Die Dienstbarkeit der Wohnung ist das Recht, ein fremdes Haus zu seiner Wohnung der Substanz desselben unbeschadet zu benützen.

Diese Gattung persönlicher Dienstbarkeiten, richtet sich nach besondern, außerhalb der gewöhnlichen Rechts-Regeln liegenden Rechten, und da selbe nicht so fast vom bürgerlichen als vom Völker-Recht herrührt, so erlöscht sie weder durch den Nichtgebrauch, noch durch den Verlust der bürgerlichen Rechte (Capitis diminutione).

Thibaut Civilistische Abhandlung n. II.
Hofacker Principia Juris §. 1134.

Ist Jemand die Nutznießung in der Absicht auf die Wohnung (habitandi causa) verliehen, so gilt dieses als bloße Wohnung, und diese Wohnung, wenn sie unbestimmt verliehen worden, dauert nicht blos ein Jahr, sondern lebenslänglich.

L. 10. §. 3 ff. de Usu et Habitatione.
Thibaut a. a. O.

Das Recht der Wohnung ist von dem Nießbrauch eines Hauses darin verschieden, daß der Nutznießer das Haus auch zu einem andern Zweck als zum wohnen brauchen kann, von dem Ge-

brauch aber darin, daß dieser auf die bloße Nothdurft des Wohnenden beschränkt ist.

Hofacker a. a. O. §. 1134.

Es erstreckt sich aber das Recht der Wohnung auch auf solche Theile des Hauses, die zwar nicht persönlich bewohnt, aber doch zur Haushaltung gebraucht werden, als z. B. Böden und Keller,

Glück Erläut. d. Pand. IX. Th. S. 463.

übrigens kann derjenige, welcher die Dienstbarkeit der Wohnung hat, sein Recht miethweise an einen andern überlassen, aber nicht verschenken.

L. 13. Cod. de Usufr. et habitatione.
L. 10 ff. de Usu et habit.
§. 1. J. de Usu et habit.

Wenn diese Dienstbarkeit Jemand von einem Lebenden auf immer geschenkt wäre, so kann sie dennoch von seinen Erben widerrufen werden.

Thibaut a. a. O. §. 616.

Ist die Wohnung mehreren vermacht, so fällt dem Ueberlebenden der Antheil des Verstorbenen zu.

Glück a. a. O. §. 652. S. 469.

Der die Wohnung genießende muß übrigens die auf dem Haus haftenden Abgaben bezahlen, und das Haus im baulichen Stand erhalten.

Glück a. a. O.

IV. Kapitel.

Von den Diensten der Sclaven (operae Servorum).

Die Dienste und Arbeiten, welche die Sklaven leisten mußten, waren gleichfalls ein Gegenstand der persönlichen Dienstbarkeiten bei den Römern, wenn nemlich der Herr eines Sklaven einem andern das Recht einräumte, aus den Arbeiten dieses Sklaven allen Nutzen zu ziehen.

L. 3. D. de Operis Servorum.

Da wir aber, dem Himmel sey Dank! bei uns Deutschen keine Sklaven mehr haben, und die Dienste, welche unsere Ehehalten und Gesinde uns leisten, nach den Grundsätzen des Mieth-Contrakts beurtheilt werden müßen, überhaupt aber das Gesinde-Wesen jeßo größtentheils und zwar mit Recht dem Resort der Polizei überlassen worden ist, so bedarf dieser Gegenstand hier keiner Erörterung.

V. Kapitel.

Von der Sicherheits-Leistung des Nutznießers (Cautio Usufructuaria).

Lyncker Diss. de Cautione Usufructuaria. Jen. 1681.

J. H. Felz Dissert. de Cautione Usufructuaria. Argent. 1715. 4.

Wolf. Barchardi Diss. Cautionem usufructuarium nec veri nec quasi Ususfructus Substantium ingredi

sed solum naturale externum Attributum esse. Herbip. 1757

Luescher de Cautione ob Usumfructum verum praestanda. Heidelb. 1811.

Um die Eigenthümer sicher zu stellen, erfand der Römische Prätor die Sicherheitsleistung, welche diejenigen bestellen müßen, die eine Nutznießung oder andere persönliche Dienstbarkeit zu genießen haben, und zwar denjenigen, die nach geendigter Servitut die Sache erhalten, oder zu erhalten Hoffnung haben, und also zuvörderst dem Eigenthümer.

L. 8. D. Usufr: quemad. cav. L. 13 ff. de Usufructu.

Die Art der Cautions-Bestellung ist aber verschieden;

a) Was die wirkliche Nutznießung betrifft, so wird selbe dahin geleistet, die Sache als ein guter Hausvater zu benützen und nach geendigtem Nießbrauch in dem Stande, in welchem sie sich befinden wird, zurück zu stellen, woraus die Nützlichkeit der Errichtung eines Inventars hervorgeht. Der Inhaber einer uneigentlichen Nutznießung leistet Sicherheit, die nemliche Quantität der nemlichen Gattung, oder in soferne eine Schätzung vorgegangen, eine gewisse Summe Geldes zurück zu stellen.

Hofacker Principia Juris. §. 1137.

Haeberlin Diss. de Usufructu Pecuniae. Erlang. 1783.

Die Caution findet bei beweglichen sowohl als unbeweglichen Sachen statt,

L. 1. §. 1 ff. Usufruct. quemad. caveat.

und kann sogar von dem Testirer nicht nachgelassen werden,

Hofacker loc. cit. §. 1140.

dieses aber dennoch durch einen Vertrag des Erben oder auch stillschweigend geschehen.

Glück Erläut. d. Pand. VII. Bd. §. 654.

Die Cautions-Leistung geschiehet übrigens durch Bürgen, und wenn keine hinlängliche Bürgschaft aufgebracht werden kann, so erkennet der Richter, ob eine Sicherheits-Leistung durch Pfand oder Eid anzunehmen, oder die Sache zu sequestiren oder in Pacht zu geben sey.

Hofacker a. a. O.
Glück a. a. O. §. 658.

Dem Eigenthümer wird gegen den Nutznießer auf verschiedene Weise geholfen, denn

a) wenn dieser keine Caution leisten will, so wird er von der Nutznießung ausgeschlossen.

L. 13. Pr. D. de Usufructu.

b) Hat der Eigenthümer die Sache schon abgeliefert ohne Sicherheits-Leistung, so kann entweder die Sache bis zur Cautions-Leistung wieder an sich gezogen, und mit Genuß der Früchte zurückbehalten und vindicirt, oder die Caution durch eine persönliche Klage (Condictio Incerti) gefordert werden.

Glück a. a. §. 656.

c) Nach beendigtem Nießbrauch wird die Sache zurückgenommen, die verzehrbaren Sachen (Actione in Factum) eingeklagt, und der Nutznießer wegen verursachten Schadens aus dem Aquilischen Gesetze belangt.

Hofacker a. a. O. §. 1139.

Wird die Sache von dem Nutznießer nicht ordnungsmäßig gebraucht, so kann sogleich auf Entschädigung (Actione ex stipulatu), so wie nach geendigtem Nießbrauch auf Rückgabe der Sache geklagt werden.

Glück a. a. O. §. 658.

Uebrigens wird durch den Mißbrauch der Sache die Nutznießung keineswegs aufgehoben.

L. 1. §. 5. Dig. Usufructuar. quemad. caveat.
Krauſs Diss. Usumfructum male utendo non amitti Lips. 1771.
Jo. Fried. Fleischmann de Abusu rei fructuariae modo tollendi Usumfructum spurio. Altd. 1778.

Diese Caution ist jedoch bei der Nutznießung nicht wesentlich, indem selbe zuweilen hinwegfällt;

1. vor allem, wenn sie vertragsmäßig erlassen ist,

Thibaut §. 618.

2. ferner nach dem Gesetz bei demjenigen, welchem der Nießbrauch unbedingt, das Eigenthum aber auf eine bestimmte Zeit vermacht worden.

L. 9. §. 2. D. Usufruct. quem. cav.

3. Dann bei dem Vater wegen des Nießbrauchs in dem ordentlichen Sondergut (Peculium advent.) seiner Kinder.

4. Bei dem Fiskus, welcher nur durch Versprechen, nicht aber durch Bürgen caviren darf,

Glück a. a. O. §. 654.

wie auch nach dem Gerichts-Gebrauch.

5. Bei dem Schenkenden, der sich an der geschenkten Sache den Nießbrauch vorbehält.

Hofacker a. a. O. §. 1140.

6. Bei dem Empfänger einer Brautgabe, welches überhaupt auf den Ehemann als Nutznießer der Güter seiner Frau ausgedehnt wird.

Thibaut a. a. O.
Glück a. a. O.

Uebrigens steht es in der Willkühr des Eigenthümers, die Sache bis zur Cautions-Leistung zurückzubehalten, oder bis dahin zurück zu fordern, oder endlich auf Bestellung der Caution durch die Condictio Increti zu dringen.

Thibaut a. a. O.

Obgleich hiernächst der Testirer die Caution nicht nachlassen kann, so kann dieses dennoch (wie bereits gesagt worden) von dem Erben ganz oder zum Theil geschehen.

Hofacker a. a. O.

Die bis zu Bestellung der nicht durch die Schuld des Eigenthümers verhinderten Caution

bezogenen Früchte fallen dem Eigenthümer zu, wenn nicht ein besonderer Grund vorhanden ist, sie zur Erbsmassa zu schlagen; die vom Nutznießer selbst bezogenen Früchte aber können von ihm nicht gefordert werden.

Thibant a. a. O. §. 620.

Die Caution muß demjenigen, an welchen die Sache nach geendigtem Gebrauch zurückfällt, und wenn ihrer mehrere sind, jedem nach seinem Antheil geleistet werden.

L. 1. §. 4. D. usufruct. quemadm. caveat.

Ist mehrern an einer Sache der Nießbrauch vermacht, so muß eine doppelte Caution nemlich der Nutznießer unter einander selbst wegen des Anwachsungs-Rechtes, und der Erben, wegen des Rückfalls bestellt werden.

Glück a. a. O. §. 656. S. 487.

VI. Kapitel.

Vom Ende des Nießbrauches.

Der Nießbrauch endet sich

1. durch das Gesetz der Errichtung auf eine bestimmte Zeit, oder eintretende Bedingniß, wenn der Nutznießer nicht schon früher gestorben ist.

L. 15. D. quibus modis ususfructus amittatur.

Durch den Tod des Eigenthümers aber erlöscht der Nießbrauch nicht.

L. 3. §. 1. C. de Usufructu.

Ist der Nießbrauch versprochen bis ein Dritter ein gewisses Alter erreicht hat, oder bis dahin da eine gewisse Bedingniß in der Person eines Dritten eintrifft, so behält der Nutznießer die Nutznießung im ersten Fall bis auf die bestimmten Jahre, im letzten aber so lange er lebt.

L. 12. C. de Usufructu.

2. Die Nutznießung hört ferner auf, wenn das Recht des Bestellers nur auf eine gewisse Zeit dauerte, und diese Zeit abgelaufen ist.

L. 16 ff. quibus modis Ususfructus amitt.

3. Von Seite des Nutznießers hört die Nutznießung auf

a) durch den Tod, daher der Nießbrauch auf die Erben nicht übergeht.

L. 3. §. 3. Dig. quib. modis Ususfr. amitt.

Wenn daher Jemand die Nutznießung für sich nur seiner Erben erhalten hat, so entstehet ein doppelter Nießbrauch, deren einer auf die Erben des Nutznießers übergeht, welches jedoch nur von den ersten Erben zu verstehen ist.

L. 14. Cod. de Usufructu.
Hofacker Principia Juris. §. 1124.

Bei dem natürlichen Tod des Nutznießers gehören die Früchte, wenn sie vom Nutznießer schon bei seinen Lebzeiten percipirt sind, den Erben; sind sie noch nicht eingesammelt oder in Besitz genom-

men, so gehören sie dem Eigenthümer gegen Ersatz der Anbaukosten,

Glück a. a. O. S. 331.

Veillodter, Diss. quatenus Usufructu morte Usufructuarii extincto, fructus in ejus haeredes transmittantur. Altd. 1802. 4.

auch durch den bürgerlichen Tod, welcher alle persönliche Rechtsfähigkeit aufhebt, geht der Nießbrauch verloren.

Glück a. a. O. 7. Bd. §. 638. S. 346.

b) Ist der Niesbrauch einer Person gegeben, die noch unter väterlicher Gewalt steht, so wird durch sie der Nießbrauch dem Vater selbst erworben, welcher ihn behält auch wenn der Sohn stirbt — aber auch umgekehrt verbleibt der Nießbrauch dem Sohn, wenn der Vater stirbt.

L. ult. Cod. de Usufructu.

Glück Erläut. d. Pand. 7. Buch §. 637. c S. 324.

c) Ist die Nutznießung einer moralischen Person z. B. einer Stadt oder Gemeinde, Kloster oder Stiftung verliehen, so hört derselbe nach Umfluß von 100 Jahren auf,

L. 56 ff. de Usufructu.

Glück a. a. O. S. 328.

wenn anderst die Gemeinde nicht etwa durch irgend eine Art des natürlichen Todes erlischt.

Isac-Sweers de Usufructu Civitati relicto. Lugd. 1731.

durch den Tod des Eigenthümers, oder seines Pächters hört die Nutznießung keineswegs auf.

d) Dem Fiskus kann der Nießbrauch nicht vermacht werden, weil er ewig dauren würde.

Glück a. a. O. S. 327.

e) Der Nießbrauch hört auch auf durch Verzicht auf selben von Seite des Nutznießers.

L. 64. 65. de Usufructu.

f. Eben so hört der Nießbrauch auf wegen des Nichtgebrauchs durch einen Zeitraum von 10 — 20 Jahren, nemlich je nachdem der Nutznießer anwesend oder abwesend war, dergestalt, daß wenn man nur einen Theil der Sache, selbst oder durch einen andern z. B. einen Pächter nicht benützet hat, die Nutznießung nur auf diesem Theile aufhört, wenn nur der Eigenthümer durch diese Zeit hindurch die Freiheit durch Handlungen, welche dem Nießbrauch zuwider laufen, verjährt hat;

Hofacker §. 1124.

und dieß gilt bei beweglichen und unbeweglichen Sachen.

Glück §. 641.

Eine Ausnahme hievon ist, 1) wenn der Nutznießer gehindert war, die Nutznießung auszuüben;

2) bei dem Nießbrauch, welcher abwechselnd immer nur ein Jahr um das andere (Ususfructus alternis annis constitutus) bestellt worden, wozu die besondere Verjährung von 30 Jahren erfordert wird.

Dabelow v. der Verjährung II. Thl. S. 265.
Glück a. a. O. §. 641. S. 378.

Das Recht der Wohnung und der Gebrauch einer Sache, welche durch das Brauchen verzehrt wird (rei fungibilis) unterliegen der Verjährung nicht.

Dabelow v. d. Verjährung. II. Th. S. 264.

Ist der Nießbrauch noch nicht bestellt, sondern nur versprochen, so dauert die persönliche Klage auf Nachsuchung des Nießbrauchs 10 Jahre unter den Anwesenden und 20 unter Abwesenden.

Glück a. a. O. S. 380.

g) Wenn der Nutznießer das Eigenthum der dienenden Sache erhält, so hört der Nießbrauch gleichfalls durch Consolidation auf,

L. 17 ff. quibus mod. Ususfr. amitt.

wird aber z. B. dem Nutznießer das Eigenthum wieder abgestritten, so erhält er doch den Nießbrauch wieder.

Glück a. a. O. S. 355 u. folg.

Ebenso hört der Nießbrauch auf

h) wenn derselbe dem Eigenthümer der Sache abgetreten wird, denn wenn er an eine dritte Person abgetreten würde, so wäre diese Abtretung von keiner Wirkung, und würde den Nießbrauch nicht auflösen.

Hofacker loc. cit. §. 1125.

4. In Ansehung der Sache hört der Nießbrauch auf wegen Untergang derselben, oder einer so großen Veränderung, wodurch sie ganz

aufgehört hat, die nemliche Sache zu seyn und in eine andere Gattung übergieng; wenn daher ein Haus zusammen stürzet, oder abbrennt, so erlöscht der Nießbrauch und gehet auf die Brandstätte, worauf das Haus gestanden nicht über,

L. 5. §. 2 ff. quib. mod. Ususfructus amitt.

noch auch auf ein darauf neu erbautes Haus,

L. 10. §. 1 et 7 ff. quibus modis Ususfr. amitt.

der Nießbrauch erlöscht aber nicht, wenn die Form der Sache nur zum Theil verändert wird, oder nur so, daß die Gattung bleibt.

L. 10. D. quibus mod. Ususfr. amitt.

Aus der nemlichen Ursache lebt die Nutznießung wieder auf, wenn die nemliche Gattung wieder auflebt, wie sie zuvor gewesen, nicht aber wenn selbe anderst wird, wenn schon der vorigen gleich.

L. 10. §. 1 et p. D. quib. modis Ususfr. amitt.

Auf einem vom Meer oder einem Fluß überschwemmten Acker lebt der Nießbrauch wieder auf, wenn die Ueberschwemmung aufhört.

L. 23 ff. quib. modis Ususfr. amitt.

Die Nutznießung einer Heerde hört auf, wenn nicht mehr 10 Stücke vorhanden sind, ohne welche keine Heerde bestehet,

L. 31 ff. quib. mod. Ususfr. amitt.
L. vlt. ff. de Abigeis.

von einem gefallenen Stücke Vieh darf man sich nicht einmal die Haut anmaßen.

L. 30 ff. quib. mod. Ususfr. amitt.

Wenn einem der Nießbrauch eines Postzugs (Quadriga) vermacht worden, und es fällt ein Pferd, so hört der Nießbrauch auf — ist er aber von einzelnen 4 Pferden vermacht, dann hört er nicht auf.

L. 10. §. 8 ff. quibus modis Ususfruct. amitt. Glück Erl. d. Pand. IX. Thl. §. 739.

Wird ein Feldgarten in einen Wein oder Obstgarten verwandelt, so bleibt die Nutznießung fortdaurend.

Ebend. S. 351.

5. Noch ferner hört der Nießbrauch auf wegen Widersetzlichkeit des Nutznießers 1) bei Aufforderung zu Bestellung der Caution wegen allenfallsigen Schadens;

2) bei Verlassung der Sache wegen Unmäßigkeit der auf selber haftenden Lasten;

3) bei Eingehung der zweiten Ehe einer Wittwe, wodurch die Nutznießung der den Kindern gehörigen Sachen, welche ihr Ehemann ihr hinterlassen hat, auf die Kinder übergeht;

4) beim Verlust der Qualität einer Sache, an welche das Recht des Nießbrauchs geknüpft war.

Glück a. a. O. §. 641 b.

Sobald der Nießbrauch sein Ende erreicht hat, so kehrt die Sache wieder an den Besitzer des Eigenthums zurück, welcher, wenn Caution

geleistet worden, die Actio ex stipulatu oder die Rei Vindicatio, oder die Negatorienklage anstellen kann.

Glück a. a. O. §. 642.

Soviel hingegen die Früchte anbelangt, sind folgende Sätze zu merken:

Nach Endigung des Nießbrauchs gehören die bereits bezogene natürliche Früchte dem Nutznießer und seinen Erben, die noch hangenden aber dem Eigenthümer, welcher jedoch die Saat- und Bestellungskosten vergüten muß.

L. 13. D. quibus modis Ususfr. amitt.
Glück a. a. O. S. 334.

Eine Ausnahme von dieser Regel, daß die natürlichen Früchte, wenn sie noch nicht percipirt sind, dem Eigenthümer gehören, findet sich in folgenden Fällen:

1. wenn der Nutznießer von dem Eigenthümer in dem Bezug der Früchte gehindert wird;

2. wenn die natürlichen Früchte sich durch Hülfe der Natur von selbst absondern, z. B. junge Thiere, als Lämmer, Böcke, Kälber, welche sogleich an die Erben des Nutznießers übergehen;

L. 28. pr. Dig. de Usuris et fructibus.

3. wenn in einem Lande nach altem deutschen Rechte die Garten- und Feldfrüchte, obschon sie nicht abgesondert sind, für erworben gehalten werden.

Vergl. Glück a. a. O. §. 335.

Die bürgerlichen Früchte betr. so sind

a) die Mieth-Zinse nach Verhältniß der Zeit, da seit der Vermiethung der Nießbrauch noch gedauert hat, zwischen dem Eigenthümer und Nutznießer zu theilen.

b) Pachtgelder aus Aeckern, Wiesen und Weinbergen sind wie die natürlichen Früchte nach der Perception zu betrachten.

c) Zinse von Kapitalien, von jährlichen Gilten, Laudemial-Gelder und Einkünfte aus der Erbgerichtsbarkeit betr., so werden erstere auf die Erben transmittirt, wenn sie vom letzten Jahr bereits erhoben sind — andere bekommen die Erben, insoferne der Nutznießer bis auf seinen Tod bereits ein Recht darauf erworben hat.

Vergl. Glück a. a. O. S. 340.

Laudemial-Straf-Lehns und Confirmations-Gebühren aber erwirbt der Erbe nur dann, wenn er die Handlung, wofür sie gebühren, noch in seinem Leben vorgenommen hat, oder sie ihm rechtlich zuerkannt worden.

Ebenda S. 342.

Es wird auch bei den bürgerlichen Früchten der Maaßstab angenommen, daß wenn selbe aus Sachen bestehen, die fortwährend jeden Augenblick Nutzen gewähren, die Früchte des letzten Jahrs unter beede nach Verhältniß der Zeit ausgetheilt werden, da der Nießbrauch bestand.

L. 26. Dig. de Usufructu.

Wenn sie aber aus solchen Sachen hervorkommen, die zu bestimmten Zeiten Früchte tragen, so fallen sie dem Nutznießer zu, wenn der Nießbrauch nach bereits abgesonderten Früchten erloschen ist, im Gegentheil bekommt sie der Eigenthümer.

L. 58. D. de Usufructur.

Vom uneigentlichen Nießbrauch (Quasi Ususfructus.)

Sachen, welche durch den Gebrauch aufgezehrt werden, konnten nach dem ältern Römischen Recht dem Nießbrauch nicht unterliegen; ein Senatus-Consult erlaubte aber gegen Cautions-Leistung den uneigentlichen Nießbrauch (Quasi Ususfructus) dieser Dinge dergestalt, daß das Eigenthum dieser Sachen auf den Nutznießer übergeht, und dieser seiner Zeit ebensoviel in der nemlichen Gattung oder den Werth der erhaltenen Sache zurückersetzen, auch deshalb Caution leisten mußte.

L. 7. D. de Usufr. earum rerum quae usu consumuntur.
§. 2. I. de Usufructu.

Dieser Nießbrauch tritt ein bei Gold, Silber, Erz, Oel, Getreid, Wein, baarem Geld und Wolle, und sogar ausstehenden Schulden, insoweit hiedurch das zu beziehende Geld selbst verstanden wird. Sachen hingegen, welche nach und

nach verbraucht werden, als z. B. Kleider, lassen noch der Absicht des Eigenthümers einen wahren Nießbrauch zu, wenn sie als eine Gattung zum Gebrauch gegeben werden; einen uneigentlichen Nießbrauch aber, wenn sie, wie bei dem Nießbrauch der Gattung oder der Qualität, zum Verbrauch gegeben werden.

Hofacker a. a. O. §. 1129.
Bernhard de Löwenstern Diss. de Usufructu Vestium. Rostochii 1765.

Der uneigentliche Nießbrauch (quasi Ususfructus) entsteht auf die nemliche Weise, wie der wahre Nießbrauch, nemlich durch Vermächtniß und Verträge. Er endigt sich durch den Tod oder Verlust der bürgerlichen Existenz (Capitis Deminutione) des Nutznießers.

Hofacker a. a. O. §. 1130.

VII. Kapitel.

Von den aus den Dienstbarkeiten entspringenden Klagen.

Ferd. Aug. Hommel Diss. qua Actionem confessoriam ex Servitute, negatoriam ex libertate oriri demonstratur. Lips. 1721.

Senkenberg Diss. de Cautelis circa Actionem negatoriam. Giessae 1740.

Reddersen Diss. de Onere probandi in Actione negatoria, si reus in Quasi Possessione Servitutis constitutus sit. Erf. 1798.

Bei den Dienstbarkeiten finden verschiedene Klagen statt, je nachdem nemlich über das Recht selbst oder nur über den Besitz geklagt wird.

Im ersten Fall entstehen zwei Klagen; nemlich die confessorische und die Negatorien-Klage. Jene entsteht aus einer wie immer bestellten Dienstbarkeit, diese aber aus der Vertheidigung der Freiheit gegen denjenigen, welcher sich eine Dienstbarkeit anmaßt.

L. 2. D. si Servitut. vind.

Die Negatorien-Klage gebraucht derjenige, welcher die Freiheit seiner Sache vertheidiget, die Confessorische hingegen jener, welcher sich oder seinem Gute eine Dienstbarkeit zueignen will. Diese letzte kann entweder direkt von dem Herrn des Gutes, oder nützlich von dem Erbzinsmann und Flächenherrn (Superficiario) und dem Hypothekar-Gläubiger, von dem Nutznießer aber nur in Vollmachts Namen angestellt werden.

Es kömmt auch hier nicht darauf an, ob der Kläger die in Frage stehende Sache wirklich besitze oder nicht, sondern auch derjenige, der nur in dem uneigentlichen Besitze (quasi Possessio) der Freiheit oder der Dienstbarkeit ist, kann gegen denjenigen, der ihn in diesem Rechte stören will, auftreten.

Hofacker Princip. Juris. §. 1141. 1142.

3) Bei Führung des Beweises muß der nicht

im Besitz sich befindende Kläger in beederlei Klagen das Eigenthum des Grundstücks summarisch bescheinigen, dessen Freiheit oder Dienstbarkeit er anspricht. Da aber die Vermuthung für die Freiheit streitet, so muß derjenige die Dienstbarkeit beweisen, welcher sie anspricht, er möge nun die confessorische Klage anstellen, oder mit der Negatorien-Klage belangt werden; jedoch hat derjenige, welcher die letztere anstellet, den Beweis der Freiheit alsdann zu führen, wenn für den Beklagten aus dem uneigentlichen Besitze der Dienstbarkeit eine stärkere Vermuthung streitet.

Hofacker a. a. O. §. 1143.
Wilh. Leyser D. in Actione negatoria utrum Actor probare debeat, an Reus.
Schorch Diss. de Jure Servitutis et Census sect. 11. §. 5 u. 6.

Der gegentheiligen Meynung sind:

Thomasius de Onere probandi in Actione negatoria.
Leyser Spec. 109. n. 5.
Puffendorf Observat. I. 37.
v. Cramer Nebenstunden XIV. p. 3. XXXV. 5.

4. Die Confessorische und Negatorien-Klage findet statt gegen einen jeden, welcher den Gebrauch der Dienstbarkeit oder Freiheit verhindert und hierüber dem Kläger einen Streit erregt. Es mag nun der Gebrauch geradezu oder durch Umwege verhindert werden, wenn man dasjenige nicht dulden will, was einem nach dem Bestel-

lungs-Akt überlassen worden. Sind mehrere Beklagte, so wird einer für alle und alle für einen (in Solidum) verklagt.

L. 10. §. 1. D. si Servit. vind.
L. 4. §. 5. D. eodem.
Hofacker loc. cit. §. 1144.

5. Der Zweck dieser Klagen geht dahin, daß die Sache oder vielmehr der Gebrauch der Freiheit oder der Dienstbarkeit ohne ein Hinderniß eingeräumt, oder eine Caution wegen Einräumung des Gebrauchs und Unterlassung aller ferneren Störung bestellt werde, wobei der Richter auf den Weigerungs-Fall den Kläger zum Schätzungs-Eide (Juram. in Litem) zulassen kann.

L. 7. Dig. si Servit. vindic.

Soviel die Früchte betrifft, wird aller Nutzen verlangt, den man hätte beziehen können, und der Ersatz alles Schadens, welchen der Kläger aus der verhinderten Ausübung seines Rechts erlitten hat.

L. 4. §. 2. D. eod.

6. Endlich kann auch die nützliche confessorische und Negatorien-Klage für andere unkörperliche Rechte angestellt werden, und zwar dergestalt, daß die nützliche (utilis) confessorische Klage von demjenigen gebraucht wird, welcher sich auf irgend ein Privilegium, besonderes Gesetz oder Statut beziehet, die nützliche Negatorien-Klage

aber von demjenigen, der sich auf das gemeine Recht stützet.

Böhmer de Action. II. 2. §. 46.

Wird blos über den Besitz gestritten, so finden die possessorischen Rechtsmittel, nemlich das Interdictum uti possidetis utile, dann quod vi aut clam statt, nicht aber das Interdictum unde vi, weil sich bei Dienstbarkeiten als unkörperlichen Dingen keine eigentliche Dejection denken läßt.

Glück a. a. O. §. 655. S. 209.

Bei positiven Real-Dienstbarkeiten wird der Erwerb des uneigentlichen Besitzes durch Ausübung einer Handlung, welche den Gegenstand des Rechts ausmacht, bedingt, so daß irgend einmal die Handlung und zwar als ein Recht ausgeübt worden, z. B. die Einlegung des Trames erfolgt seyn muß.

Savigny von Besitz. S. 452 — 454.
Glück Erl. d. Pand. a. a. O S. 215.

Der Verlust des Besitzes erfolgt, wie bei persönlichen Dienstbarkeiten,

Savigny a. a. O. S. 452 — 454.

der Besitz des Erblassers oder Verkäufers kömmt hier auch den Erben zu gut, so wie der Besitz, der gegen die Erben oder Verkäufer ausgeübt worden, auch gegen Erben und Käufer nützt.

Der Besitz der negativen Servituten wird erlangt:

1. dadurch, daß die entgegen gesetzte Handlung versucht und verhindert wird;

2. durch jede juridische Handlung, welche ihrer Natur nach das Recht der Dienstbarkeit übertragen kann. Verloren wird der Besitz dadurch, daß der Gegner die entgegengesetzte Handlung wirklich vollführt, z. B. höher gebaut wird.

Glück a. a. O. §. 685.
Savigny S. 469—471.

Gehen dingliche Servituten darauf, daß der Herr der dienenden Sache nicht handle, oder daß der Herr der herrschenden Sache mit und auf dieser etwas thun darf, so ist jede Verletzung des Besitzes des Inhabers der Servitut zugleich Verletzung (nicht Aufhebung) des Besitzes der Hauptsache und hier findet das Interdict uti possidetis statt.

Thibaut Pandekten-Recht. §. 623.

Bei dinglichen Servituten, die mit dem Besitz eines Grundstückes in unmittelbarer Verbindung stehen, und bei negativen Servituten ist die Klage das Interdictum uti possidetis.

Savigny S. 469 — 471.

Bei persönlichen Servituten wird der uneigentliche Besitz erworben durch Uebergabe der Sache oder dadurch, daß der Eigenthümer den Nutznießer in das Grundstück einführt, oder es

ihn selbst in Besitz nehmen läßt; — fortgesetzt wird derselbe, wie jeder andere, durch die ununterbrochene Möglichkeit die ursprüngliche Herrschaft zu reproduziren — verloren aber durch Aufhebung dieser Möglichkeit.

Savigny vom Recht des Besitzes. IV. Auflage. Gießen 1822. S. 445 u. folg.

Die bei persönlichen Servituten eintretenden Interdikte sind

a) bei unbeweglichen Sachen das Interdictum uti possidetis,

b) bei beweglichen das Interdictum utrubi,

c) bei gewaltsam aufgehobenem Besitz ist das Interdictum de vi begründet.

Savigny a. a. O. S. 450.

Eigene Interdikte sind

1. das Interdictum de tinere Actuque privato und de Itinere actuque privato reficiendo; das erstere steht demjenigen zu, der auf eigenen Namen binnen des letzten Jahrs von Zeit der angestellten Klage zurück 30 Tage lang nicht heimlich, bittweise oder mit Gewalt (wobei der Besitz des Vorgängers dem Nachfolger angerechnet wird) eine Weggerechtigkeit sich angeeignet hat und darin gestöret wird. Hiebei kömmt zu bemerken, daß wenn man sich dieses Interdikts wegen gehinderter Ausbesserung des Wegs bedienet, zugleich

das Recht den Weg auszubessern bewiesen werden muß.

Thibaut Pand. Recht. §. 623.
Glück a. a. O. §. 685.

2. Das Interdict de Aqua quotidiana et aestiva, welches bei allen Wasserleitungen statt findet, wenn Jemand den Besitz derselben im letzten Jahr der Gebrauchs-Zeit nicht heimlich, bittweise oder gewaltsam und im guten Glauben ausgeübt hat.

Thibaut Pand. Recht. §. 623.

Wird aber die Wasserleitung nur im Sommer gebraucht, so muß selbe in dem vorjährigen Sommer und also wenigstens in den letzten anderthalb Jahren ausgeübt worden seyn,

Glück a. a. O. S. 213.

was auch bei dem Interdict de aquaeductu statt findet, und zwar wenn die Wasserleitung nur im Sommer gebraucht wird, sofern der Besitz im vorjährigen Sommer geübt worden.

Glück Erl. d. Pand. §. 685.

3. Das Interdict de rivis tritt ein wegen gestörter Ausbesserung der Wasserleitung, so wie das Interdict de Fonte, wenn man im letzten Jahr aus einem lebenden Wasser geschöpft oder darin das Vieh getränket hat.

Thibaut a. a. O. §. 623.

4. Das Interdictum de Cloacis findet Anwendung, wegen Gestattung der Reinigung und Aus-

besserung der Cloaca, und hat das besondere, daß dabei auch der heimlich, gewaltsam und bittweis erlangte Besitz geschützet wird.

Thibaut a. a. O.

Bei diesen Interdikten kömmt es übrigens nicht auf das Recht selbst, sondern auf den Besitz an, welcher bescheiniget werden muß; mit der obigen gedachten Ausnahme bei dem Interdict de Itinere actuque privato reficiendo, wo der Kläger außer dem Besitz auch das Recht beweisen muß.

Glück a. a. O. §. 685. S. 210. 211.

Wegen der Nutznießung findet, wenn petitorisch geklagt wird, die confessorische und die Negatorien-Klage statt.

Die erstere geht nicht nur gegen den Eigenthümer, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer; und die letzte steht dem Eigenthümer gegen denjenigen zu, der sich des Besitzes anmaßt.

Von possessorischen Klagen stehen zu

1. dem Nutznießer, der in seinem Recht gestört wird, und zwar bei unbeweglichen Sachen das Interdictum uti possidetis — bei beweglichen aber das Interdictum utrubi.

Ist der Nutznießer gewaltsam aus dem Besitz geworfen worden, so tritt ohne Unterschied das Interdictum de vi ein.

Glück a. a. O. §. 646. S. 423 — 427.

G. A. Struv de Interdicto unde vi, quatenus Usufructuarius ex eo restituatur. Jenae 1658.

Die Interdikte werden überhaupt durch eine gewaltsame Störung des Besitzes — durch den Eigenthümer oder einen Dritten bedingt. Das Gesuch geht auf Untersagung der Störung und Schadens-Ersatz. Ist eine Ausbesserung des zu Ausübung der Dienstbarkeit erforderlichen Gegenstandes nöthig, so fordert der Kläger, daß man ihn hieran nicht hindere, wobei er aber wegen etwaigen Schadens Caution leisten muß.

Glück a. a. O. S. 216.

Auf das Recht selbst darf sich zwar der Kläger noch nicht einlassen, allein, es ist jedoch erforderlich darzuthun, daß der Besitz nicht fehlerhaft sey. Gewöhnlich ergreift man heut zu Tage lieber das Possessorium Summarium, zu dessen Begründung die jüngste unwidersprochene Besitzhandlung genügt.

Glück a. a. O. S. 216.

Auf die Fehler des Besitzes wird keine Rücksicht genommen, wenn sie nicht sogleich aus den Acten liquid sind.

Glück a. a. O. S. 246.

Wird ein neuer Bau oder Werk zum Nachtheil einer Dienstbarkeit vorgenommen, so kann man sich der Novi Operis Nunciatio bedienen.

Brentano Diss. de Novi Operis Nunciatione. Goett. 1794. 8.

Kemmerer Diss. de novi operis nunciatione. Heidelb. 1807. 8.

Ist das Werk bereits vollendet, dann muß ex Interdicto quod vi aut clam oder petitorisch geklagt werden.

L. 1. §. 1. D. de novi Operis Nunciatione.

Der Kläger, welcher das Possessorium Summarium anstellt, braucht übrigens nur den Besitz des Grundstückes, worauf der Beklagte sich eine Servitut anmaßt, zu bescheinigen; wogegen der Beklagte darthun muß, daß er ruhige, der behaupteten natürlichen Freiheit des Klägers zuwider laufender Handlungen für sich habe. Es kommt aber hiebei nur darauf an, ob der Kläger die jüngste ruhige Besitzhandlung für sich hat; auf die Fehler des Besitzes wird, wie bereits gesagt worden, keine Rücksicht genommen, wenn sie nicht sogleich aus den Akten offenbar sind.

Glück a. a. O. §. 687.

II. Abtheilung.

Von den Dienstbarkeiten des deutschen Rechts.

Zweite Abtheilung.

Von den Dienstbarkeiten des deutschen Rechts.

Gebhard über den Unterschied zwischen Servituten und Zwangs = Baugerechtigkeiten. Leipz. 1807. 8.

Nachdem nunmehr die Dienstbarkeiten des Römischen Rechts abgehandelt worden, so kömmt die Reihe an die Dienstbarkeiten des deutschen Rechts, welche sich von den ersteren dadurch unterscheiden, daß bei den Dienstbarkeiten des deutschen Rechts der Eigenthümer etwas zu thun schuldig ist, oder daß andere gezwungen oder verhindert werden, etwas zu thun in Sachen, die sonst gewöhnlich der freien Willkühr der Handelnden überlassen sind. Da bekanntlich die Dienstbarkeiten des Römischen Rechts darin bestehen, daß man etwas nicht thun darf, oder leiden muß.

Die Gründe, welche Glück Erläut. d. Pand.

5. Theil §. 1001. und andere gegen diesen Begriff einer Dienstbarkeit des deutschen Rechts aufstellen, haben mich von dem Gegentheil noch nicht überzeugen können, und ich bleibe daher bei dieser Abtheilung der Dienstbarkeiten um so mehr, da auch die berühmtesten Rechtsgelehrten, z. B. von Selchow, Hofacker u. s. w. solche in Schutz genommen haben.

I. Kapitel.

Von Zinsgütern (Bonis Censiticis).

Paul Buascius de Annuis reditibus. Colon. 1601. 8.

Fel. de Solis Commentarius de Censibus. Frt. 1605. 4.

Lud. Beckmann de Censibus. Viteb. 1618.

C. ab Eschers de Jure Censuum seu annuorum Redituum. Basil. 1631.

Christ. Besold de Jure Censuum. Tüb. 1634.

Casp. Manzius Praeludia super Censibus. Ingolst. 1642.

Casp. Manzius de Censibus et Pensionibus. Ingolst. 1651.

Casp. Manzius, utrum Debitor Censuum et Usurarum a Solutione excunsentur, propter Defectum Redituum et Devastationem bellicam. ib. 1658.

Seraph. Razzius an Defectus Mediorum Debitorem a Censu excuset. ibid. 1658. 8.

Ludov. Cregel de Censibus. Altd. 1659. 8.

J. G. Dohler de Jure Censitico. Alt. 1667.

H. Link de Bonis Censiticis. Jen. 1669.

Jac. Born de Censu constitutivo. Lips. 1673.

A. J. Busmann de Censu. Helmst. 1675.

Casp. Ziegler de Praediis Censiticis ruralibus. Viteb. 1687.
Herm. Zollius de Censu reservativo. Rintel. 1705.
Adrian Beier de Censibus promovilibus: Von Nutzscher Zinsen. Jenae 1706.
Chr. Schwanmann de Jure Detractionis cum Appendice Chr. Laur. Bilderbeckii de Censibus. Lips. 1707.
Ern. Tenzel de Probatione et Reprobatione bonorum Censiticorum. Erf. 1712.
Just. Hening. Boehmer de vario Censuum significatu et Jure. Hallae 1722.
Joa. D Stipper de Bonorum Emphyteuticorum et Censiticorum Differentia. Lips. 1727.
G. Andr. Joachim de Censu constitutivo et reservativo. Lips. 1727.
J. T. Weidler de Origine et Natura Bonorum Censiticorum. Viteb. 1730.
C. W. Steckner D. de Census per Libros censuales Probatione. Erf. 1733.
Fr. H. Schabens (Jus Censiticum) das Erbzins-Recht. Frt. 1737. 8.
G. H. Ayrer de Censibus mora Crescentibus. Goett. 1744.
— — Programma de Censu Regali. ib. eod.
H. F. Schorch Diss. de Jure Servitutis et Census. Erford. 1745.
Sorber de Censu Constitutivo seu mutuo Palliativo. Jenae 1746. 4.
de Cramer de Caractere distinctivo contractus mutui et annuorum redituum (In opusc.) T. III.

1. Zur ersten Classe der Dienstbarkeiten des deutschen Rechts gehört das Recht der Zinsen und Gilten, wodurch man überhaupt gewisse jährliche Abgaben an Geld oder anderen verzehrbaren Sachen versteht, welche einem Gute als

dingliche Last aufgelegt sind, aber als Eigenthum einem anderen gehören.

Hofacker Principia Juris. §. 1148.

2. Diese Zinsgüter sind aber von den eigentlichen Erbzinsgütern wohl zu unterscheiden, welche letztere wegen des überlassenen nutzbaren Eigenthums zu einem aus dem erbzinsbaren Gute zu entrichtenden Erbzinse verbunden sind, da hingegen die Zinsgüter frei ohne Abgabe eines Laudemiums, und ohne ein eintretendes Einstand-Recht veräußert werden können, aus welchen Kennzeichen sich leicht ergibt, ob ein Gut ein Erbzinsgut oder nur ein gemeines Zinsgut sey, welches letztere im zweifelhaften Falle vermuthet wird.

Hofacker l. cit. §. 1149.

3. Nach der Art der Bestellung ist der Zins entweder vorbehältlich, den nemlich der Eigenthümer, da er sein Recht einem andern abtrat, sich vorbehielt, oder er ist aufgelegt, da der Eigenthümer des Grundstücks selben einem anderen zu zahlen verspricht, und hiebei ein lästiger oder lukrativer Titel eintritt.

4. Zu der Gattung der letzteren werden vorzüglich gerechnet die ablösliche widerkäufliche Gilten (Census annui seu reditus redimibiles) welche aus dem Zins-Vertrag, der vor Alters in Deutschland statt eines Anlehens üblich war, ent-

sprungen sind, aber von der Römischen Curia, da ihre Gültigkeit wegen wucherlichen Unfugs in Zweifel gezogen wurden, gebilliget, und durch die Reichsgesetze Deutschlands bestättiget worden.

Hofacker a. a. O. §. 1151.
Fromann Diss. de negotii annuorum redituum et usurarum mutui Foeneratitii Natura. Tüb. 1687.
Lynker de Annuis reditibus. Jenae 1697.

5. Das Recht jährlicher Abgaben erlangt man durch Kauf und Verkauf, nemlich durch Giltkauf, wobei man übereinkömmt, daß für einen bestimmten Preis, welcher dem anderen bezahlt wird, von diesem auf den Giltkäufer das Recht, statt einer Waare jährlich eine gewisse Abgabe verbrauchbarer Sachen zu erhalten, übergehet. Diese Abgabe muß aber, um nicht in einen wucherlichen Kontrakt auszuarten, die gewöhnliche Größe der Zinse nicht überschreiten, und das zu viel bezahlte muß an den künftigen Leistungen, nicht aber an dem Kapital abgezogen werden.

6. Die Gilt wird als ein dem Grund anklebendes einer Dienstbarkeit ähnliches Recht betrachtet, wobei auch ein uneigentlicher Besitz (quasi Possessio) statt findet, welcher sogleich nach der ersten Zahlung eintritt. Dieses Recht ist in Ansehung des Käufers immerwährend, wenn gleich

die schon bezahlten Gilten das Kapital übersteigen, es ist auch nicht verbothen, eine Gilt auf die andere zu legen, da eine nicht bezahlte Gilt nicht statt der Zinse, sondern für die Waare gefordert wird.

Bardili de Resignatione Sortis. Tüb. 1672.
Jo. Chr. Unger Disp. de Pacto repetendae Sortis a Venditone annuorum redituum. Goett. 1737.

7. Dem Verkäufer steht das Recht zu, die Gilt einzulösen, wenn gleich dem Vertrag das Geding des Wiederverkaufs nicht angehängt worden, auch kann hierauf nicht Verzicht geleistet werden. In Ansehung des Käufers aber ist keine Ablösung gültig; da angenommen wird, daß das Befugniß der zu beziehenden Zinse auf immer verkauft worden, so zwar, daß nicht einmal gemäß eines Gedings der Rückkauf erlaubt ist, wenn nicht der Verkäufer sich im Saumsal der Zahlung befindet, oder der Verkäufer boshafter Weise den Kauf abläugnet, oder nach dem Gebrauch des Landes etwas anderes eingeführt ist.

Hofacker a. a. O. §. 1154.

8. Die vorbehaltenen oder bestellten Zinse haben das mit einander gemein, daß sie nicht allein in baarem Gelde, sondern auch in Früchten und Eßwaaren abgetragen werden. Wird der Zins in Früchten bezahlt, so muß dieß nach demjenigen Maaß geschehen, welches zur Zeit der

Giltbestellung üblich war. Ist aber dieses Maaß nicht mehr bekannt, und ein allgemeines Maaß eingeführt, so geschieht die Bezahlung nach dem allgemeinen Maaß, ist hingegen das Maaß verschieden, so darf nur nach dem kleineren Maaße bezahlt werden.

Just. Henning. Boehmer de vario Censuum Significatu et Jure. §. 31.

Bei Zinsen, welche in Geld bezahlt werden, wird sofern die Münz-Sorte abgeändert oder außer Gang gesetzt werden, auf den Zeitpunkt Rücksicht genommen, wo die Zinse bestellt worden, und nach der Güte der damaligen Münz-Sorte bezahlt, oder auch wenn diese Sorte nicht mehr zu haben ist, der Ersatz hiefür geleistet.

Böhmer l. c. §. 32.

Ist der Werth der ehemaligen Münze zweifelhaft, so wird der geringste Werth angenommen, und wenn endlich ohne die Gattung der Münze auszudrücken, z. B. 2 Thaler bestimmt wären, und die Güte des Geldes innerlich oder äußerlich verändert würde, so ist der Zins blos in der zur Zeit der Zahlung üblichen Münze zu entrichten.

Böhmer l. cit. §. 33.

Ist überhaupt eine Quantität ohne nähere Bestimmung festgesetzt, so muß es hiebei bleiben, was immer für eine Veränderung an der Münze vorgehet, und die Veränderung gereicht zu des

Gläubigers Nutzen oder Schaden, insofern nicht eine Verletzung über die Hälfte (Laesio enormis) sich ergiebt, wo man sodann auf den ursprünglichen Werth zurück gehen müßte.

Böhmer a. a. O. §. 36.

9. Die Art der Leistung, bestimmt durch Gesetz, Vertrag oder den Gebrauch, kann ohne Bewilligung derer, welche dabei betheiligt sind, nicht abgeändert werden, auch findet bei zufälligen Schäden kein Nachlaß statt, ausgenommen bei solchen Gilten, die nach Proportion der Früchte bezahlt werden, wo wegen Krieg, Viehseuche, Unfruchtbarkeit ꝛc. ein Nachlaß Platz findet, insoferne nicht der Zinsmann auch die ungewöhnlichen Schäden ausdrücklich übernommen hat.

de Selchow Elem. Jur. Germ. §. 241.

10. Wegen Saumsals hat weder die Strafe der Heimfälligkeit Platz, auch wächst der Zins nicht, ausgenommen bei dem sogenannten Rutscher-Zins (Census promobilis) wenn dessen Daseyn erwiesen ist.

Adr. Beyer de Censu promobili. Jenae 1726.

Ayrer Dissert. de Censibus Mora crescentibus. Goett. 1744.

11. Das Recht Zinse zu fordern erlöscht, wie alle dergleichen Rechte, durch Untergang der Sache, Consolidation, Verjährung ꝛc.

Schorch de Jure Servitutis et Census. Erf. 1743. Sect. III. §. 18 — 22.

12. Was die Sicherheit für den Herren in Ansehung der Zinse betrifft, so sprechen einige demselben eine gesetzliche Hypothek und Vorzugs-Recht im Concurs zu, welches aber in den Rechten nicht gegründet ist, doch wird in einigen Ländern den Zinsen ein Vorzug für 2 oder 3 Jahr eingeräumt, dieser ist aber, wenn nicht ein Herkommen bewiesen werden kann, nicht gegründet.
v. Selchow a. a. O. §. 238.

II. Kapitel.

Von Zwangs=Rechten (Jura Bannaria).

Eine vorzügliche Art der Dienstbarkeiten des deutschen Rechts bilden die sogenannten Zwangs-Rechte (Jura Bannaria) nemlich solche Rechte, vermöge deren der Herr eines Gutes die Besitzer gewisser Güter oder Einwohner eines Ortes zwingen kann, etwas zu leisten und zu thun, was sonst gewöhnlich der Willkühr der Handelnden überlassen bleibt. Unter diese Rechte gehören:

A. die Bannmühlen (Molendina Bannaria), welche ganze Gemeinden, und die Inwohner der Dörfer zum Mahlen des Getreides besuchen müßen.
B. Die Zwangschenken.
C. Die Zwangbacköfen.
D. Die Bannkelter u. s. w.

§. 1.

Von Zwangmühlen.

Diese werden der Regel nach nicht vermuthet, und weil sie der natürlichen Freiheit und dem Nutzen der Fürsten entgegen stehen, nicht leicht und auch dann nicht ohne die Nachbarn gehört zu haben, errichtet, übrigens aber durch Privilegien oder Verjährung erlangt.

Waldschmidt Diss. de Molendinis bannariis. Marb. 1718.
P. Müller de Molendinis Bannariis. Jenae 1678. Viteb. 1749.

Hat Jemand das Recht erworben, daß außer ihm Niemand in einem gewissen Bezirke eine Mühle erbauen darf, so folgt hieraus dennoch kein Zwangrecht, und ebensowenig wenn auswärtige Müller in gewissen Bezirken kein Getreide abholen dürfen, indem den Bewohnern derselben dennoch unverwehrt bleibt, ihre Früchte an dritte Orte zu bringen, und mahlen zu lassen, ja wenn auch das Mahlen außer Landes untersagt wäre so bleibt den Unterthanen des Landes dennoch die freie Wahl unter den verschiedenen Mühlen des Landes offen. Hat ein Unterthan außerhalb des Gerichtsbezirkes eine eigene Mühle, so ist er dennoch von der Pflicht, sich der innerhalb des Ge-

richts-Bezirks befindlichen Bannmühle zu bedienen, nicht befreit.

de Cannegiesser Decis. Hasso-Cassel. T. XI. n. 296.

Frhr. v. Cramer vom Unterschied der Bann- oder Zwangmühlen-Gerechtigkeit, und des Rechts fremde Müller abzuhalten, daß sie aus einem gewissen Bezirk kein Getreide zum Mahlen abholen dürfen, nebst der Bedeutung des Worts: Dingmahl. X. Thl. der Nebenstunden. S. 56 u. folg.

v. Selchow Jus Germ. §. 569.

§. 2.

Von Zwangschenken (Cauponae Cerevisiae et Vini bannariae).

Chr. Ludw. Schmid Fr. de Jure coquendi et Vendendi Cerevisiam.

Zwangschenken haben das Recht, daß die Unterthanen innerhalb eines gewissen Bezirkes ihr Bier in der Zwangschenke kaufen müßen, und nirgend anderswo herholen dürfen, welches Recht (es sey aus einem Privilegium oder durch Verjährung entstanden) nur eine eingeschränkte Auslegung zuläßt, also auf den Wein nicht ausgedehnt werden darf, übrigens wie oben gesagt worden, ertheilt wird.

de Selchow Loc. cit. §. 568.

§. 3.

Von Zwangbacköfen (Furni Bannarii).

S. Stryck de Jure Furnorum. Frt. 1677.

Zwang-Backöfen genießen mehr Gunst in den

Rechten, weil sie nemlich die Furcht vor Feuersbrünnsten vermindern, daher man sie in vielen Dörfern wegen Furcht vor Feuersgefahr antrifft, seltener in Städten, wo sie außer dem Fall eines Privilegiums oder des Herkommens nicht vermuthet werden.

Fr. N. Lauhn Bedenken in wie weit das Recht eines Zwangbackofens auf die Weißbäcken = Gerechtigkeit zum feilen Kauf zu ziehen sey. 1752.

Uebrigens ist der Inhaber eines solchen Zwangbackofens nicht befugt, Brod oder anderes Backwerk zum öffentlichen Verkauf zu backen, und damit die Stadt-Bäcker-Zunft zu beeinträchtigen.

Runde deutsches Privat = Recht. §. 279.

§. 4.

Von Bannkeltern (Torcularia bannaria).

G. A. Struv D. de Jure Torculariorum.

Bannkelter sind ganz so, wie die Bannmühlen zu betrachten, und haben das Recht, daß diejenigen, auf welche diese Dienstbarkeit sich erstreckt, ihre Trauben darinn keltern lassen müßen.

Von diesen angeführten und dergleichen Bannrechten sind nun überhaupt folgende Grundsätze zu beobachten.

1. Da Bannrechte der natürlichen Freiheit zuwider sind, so werden selbe nicht vermuthet, und können von einer Gattung auf die andere

nicht ausgedehnt werden, sondern wer solche behauptet, muß ihre Entstehung beweisen.

Freih. v. Cramer Wezlarsche Nebenstunden. XII. 7.

2. Man erlangt diese Bannrechte aus einem öffentlichen Gesetz oder Privilegium, wie auch durch Verträge und Verjährung,

Mevii Decis. I. 60.

nemlich eine solche Verjährung, welche bei Sachen der natürlichen Freiheit Platz greifet, wenn der Verbietende durch sein Verboth und dessen Duldung in dem uneigentlichen (quasi) Besitz befindlich, diesen und zwar bei fortdaurenden Dienstbarkeiten lange, oder die längste Zeit, bei unterbrochenen aber durch unfürdenkliche Zeit ausgeübet hat.

Zwangs-Bann-Rechte werden übrigens, wenn sie nicht etwa priviligirten Personen zuständig sind, in 30 Jahren verjährt, von der Zeit an gerechnet, wo der Ausübung des Rechts ein genereller Widerspruch entgegen gesetzt worden, und der Inhaber desselben sich hiebei beruhiget hat.

Dabelow v. d. Verjährung II. Thl. S. 344.

III. Kapitel.

Von Frohndiensten (Operis Servorum).

G. A. Struvius de Operis et Servitiis Rusticorum. Jenae 1656.

Jo. Franc. Balthasar de Operis Subditorum. Salisb. 1656. Fol. 1709. 4.

Casp. Manzius de Servitutibus personalibus et operis Servorum. Ingolst. 1658. 12.

Jo. Andr. Frommann de Subditorum maxime rusticorum Operis. Tüb. 1671.

Joa. Volkm. Bechmann de Jure Operarum. Jenae 1675.

G. Engelbrecht de Operis rusticorum. Helmst. 1675.

Ch. Wack de Adaeratione Operarum. Erfurt. 1678.

Fran. Tilemann Nolden de Operis subditorum et maxime rusticorum. Giessae 1691.

G. A. Struvius de Operarum Locatione et Conductione. Jenae 1692.

Melch. Dithm. Grollmann Disp. I — III. de Operarum debitarum Mutatione. Giessae 1707. 1714. 1715. recus. cum Praefat. Estoris ib. 1734.

Joan. Phil. Streit de Operis Rusticorum determinatis et indeterminatis. Erf. 1709.

Joa. Fried. Hoeckner de Operarum indeterminatarum determinatione. Lips. 1720.

Joa. Jac. Reineccius de Odio Operarum Aedilitiorum immerito. Erf. 1730.

J. G. Pectsch de Divisione Operarum in determinatas et indeterminatas. Jenae 1731. 1748.

Abrah. Kaestneri de Operis Rusticorum, earumque per Praescriptionem aquisitione. Lips. 1735.

Chr. Ulrich Gruppen von Diensten und Beeden. In Observat. 1740.

Joa. Mathias Le Brun de Operarum praestanda-

rum tam in Genere quam Rusticarum in Specie fundamentis. Argent. 1747.

B. de Cramer de Operis indeterminatis a rusticis et Subditis et Possessoribus praediorum Cassiticorum nec non ex Transactione regulariter praestandis in se non odiosis neque omnimodo restringendis. T. III. Opusc.

Freih. v. Cramer von halbirten Unterthanen und wie weit sich bei ihnen die Wirkung der Praesumtion pro Operis indeterminatis rusticorum, erstrecke ꝛc. Wezlarische Nebenstunden X. Thl.

Fr. R. Lauhn von den Frohndiensten der Deutschen ꝛc. Frt. 1760 vermehrt 1785. 8.

1. Eine Gattung Dienstbarkeiten, welche im Thun bestehen, machen die Frohndienste der Bauersleute aus, welche sie nemlich nicht als Landesunterthanen, oder als Leibeigene leisten. Einige dieser Dienste werden vermöge der Gerichtsbarkeit nach Gesetz und Gewohnheit gefordert, andere aber werden dem Gutsherrn von dem Besitzer eines Bauern-Gutes als eine dem Gut aus Verträgen und Herkommen aufliegende Last geleistet. (Operae Dominicales, Gilt, Scharwerk) und für diese ist nach der Regel die Vermuthung.

de Selchow Elementa Juris Germ. §. 229.
v. Buri Abhandl. von Bauern-Gütern. S. 42.

Diese Dienste werden gemäß der verschiedenen Art der Leistung mittelst Handarbeit oder durch Vieh entweder Hand-Dienste oder Spann und Zug-Dienste genannt. In Ansehung der Ausübung werden sie entweder gemes-

sene Frohndienste genannt, wenn sie durch ein Gesetz, Herkommen oder Vertrag auf eine gewisse Zeit, Zahl, Art und Weise festgesetzt sind, oder ungemessene, wenn sie dieses nicht sind.

de Selchow a. a. O. §. 230.

Die Frohndienste werden auf Kosten des Dienenden geleistet, jedoch also, daß auch die Ungemessenen die Gränze der Menschlichkeit und den Gebrauch des Landes nicht überschreiten dürfen,

de Ludolf Observ. I. 105. Mevii Decis. IV. 132. u. 133. Cons. Tüb. VII. 4.

und der Bauer zu Besorgung seiner Wirthschaft die nöthige Zeit übrig behalte.

Glück Erl. d. Pand. II. Thl. S. 160.

Der Dienstherr kann auch die bestimmte Zahl der Dienste nicht vermehren, und die unbestimmte, wenn der Stand des Dienenden dadurch verschlimmert wird, keinem anderen abtreten.

de Ludolf loc. cit. II. 245.

Bei gemessenen Frohndiensten ist jedoch hier eine Ausnahme, indem diese allerdings verpachtet werden können.

G. A. Struve de Operarum locatione et Conductione. Jenae 1692.

Eben so wenig kann der Gutsherr die Dienste außer dem Fall der Noth und des widrigen Falls aufhörenden Nutzens wider den Willen des Bauern in Geld-Leistungen verwandeln.

Hofacker §. 1161.

Melch. Detm. Grollmann Diss. III. de operarum debitarum Mutatione Giessae 1734.
de Selchow Elem. Jur. Germ. §. 351.

Gesetzt auch, daß Unterthanen lange Zeit statt der zu leistenden Natural-Dienste ein gewisses Geld bezahlt hätten, so können sie doch allemal wieder zu Natural-Diensten angehalten werden.

Dieses leidet aber eine Ausnahme

a) wenn der Gutsherr die Frohnen in Natura gefordert, die Bauern selbe unter dem Vorwand hiezu nicht verpflichtet zu seyn, verweigert haben und der Dienstherr 30 Jahre hiezu stille geschwiegen hat;

b) wenn die Bauern die Leistung der Dienste gegen Erlage eines gewissen jährlichen Geldes auf ewig abgekauft haben, welches jedoch die Bauern erweisen müßen, endlich

c) wenn seit unvordenklichen Zeiten kein Dienstgeld bezahlt worden ist.

Glück Erl. d. Pand. II. Th. S. 163.

Wegen Mißbrauches kann entweder durch richterlichen Ausspruch eine bestimmte Gränze gesetzt, oder auch sogar das Recht selbst abgenommen werden.

Hofacker l. c.
Jo. Friedr. Hoeckner de Operarum indeterminatarum determinatione Lipsiae 1820.

Glück a. a. O. S. 161.
v. Buri Abh. v. Bauern-Gütern. S. 61.

Die Frohndienste können an Feyertagen nicht gefordert, und nicht über das Bedürfniß des herrschenden Gutes verlangt, noch auch obgedachtermaßen die Dienstespflicht durch Abtretung an andere erschwert werden.

Runde deutsches Privat-Recht. §. 500.

Bei Baufrohnen, welche einem Rittersitze geleistet werden müßen, erstrecken sich die Dienste nicht nur auf die in dem Hof befindlichen, sondern auch auf die zum Hof gehörenden Nebengebäude.

de Cannegiesser Decis. Hasso-Casselanae T. XI. Decis. 283.

Haben die Dienstpflichtige ohne das Daseyn besonderer Verträge statt der Natural-Dienste ein Dienstgeld entrichtet, so können selbe dennoch für die Zukunft das letztere verweigern.

Runde a. a. O. §. 501.

Wenn die Frage, über die Schuldigkeit der Frohndienste vorkömmt und zwar

I. ob Jemand selbe schuldig sey? dann wird, wenn sie der Patrimonial-Gerichtsbarkeit ankleben, angenommen, daß mit dem Beweis dieser Gerichtsbarkeit auch die Frohndienste erwiesen sind; die Dominikal-Dienste hingegen müßen, weil sie sich auf ein ausdrückliches oder stillschweigendes

Geding gründen, von dem Herrn erwiesen werden.

II. Ist die Frage über die Art der Frohn-Dienste, so ist die Vermuthung für unbestimmte Dienste, bis der dienende Theil ihre Beschränkung erweist.

Mevii Decis. IV. 131.
Freih. v. Cramer Nebenstunden. X. II. u. Observat. Jur. univers. T. III. p. 680.
de Cannegiesser Decis. Hasso-Casselanae T. IX. n. 330.

Anderer Meynung ist hingegen

Runde im deutschen Privat-Recht. §. 499.

Es ist aber hier hauptsächlich auf das Herkommen, Vorträge und Besitz Rücksicht zu nehmen und die Dienst-Register einzusehen.

de Selchow Elem. Jur. Germ. §. 350.

Nach der Verfassungs-Urkunde des Königreichs Bayern,

Tit. IV. §. 7.

sollen alle ungemessene Frohnen in gemessene umgeändert werden, und auch diese ablösbar seyn.

III. Die Dienstpflicht kann durch Verjährung erworben und auch so wieder verloren werden, doch ist im letzen Falle erforderlich:

1. daß sich in der gesetzlichen Zeit Fälle ereignet haben, worin die Dienste hätten gefordert werden können,

2. daß sie wirklich gefordert, aber

3. von dem Dienstpflichtigen verweigert worden, und

4. der Dienstherr sich dabei in der Verjährungszeit, nemlich 10 Jahre unter Anwesenden und 20 Jahre unter Abwesenden, beruhiget hat.

Rave de Praescriptione Edit. III. p. 198.
Runde Privat=Recht. §. 502.

III. Abtheilung.

Von Staatsrechts-Dienstbarkeiten.

Dritte Abtheilung.

Von Staatsrechts-Dienstbarkeiten.

I. Kapitel.

Von dem Begriff und den verschiedenen Arten der Staatsrechts-Dienstbarkeiten.

H. Artopaeus de Juris publici Servitutibus. Argent. 1689.

J. H. Felz de Servitutibus Juris publici. Argent. 1701.

Ch. J. C. Engelbrecht de Servitutibus Juris publici. Helmst. 1715 et cum Praef. Chr. Gottl. Buderi. Lipsiae 1739. 4.

Gönners rechtl. Verhältniß der deutschen Staatsrechts-Dienstbarkeiten. Erlang. 1800. 8.

§. 1.

Obschon diese Lehre nach Auflösung des Römisch-Deutschen Reichs von keinem so großen

Gebrauch wie ehemals in Deutschland seyn kann, so wird es doch dienlich seyn, ein und die anderen Grundsätze hierüber anzuführen.

Eine Staatsrechts-Dienstbarkeit ist daher nichts anderes, als ein besonderes Hoheits- oder anderes vorzügliches Recht, welches ein Regent oder Staat in einem fremden Gebiete ausüben darf, und da dieses Recht sich entweder in dem allgemeinen oder besonderen Staatsrechte gründen kann, so entstehet die Unter-Abtheilung in Staatsrechts-Dienstbarkeiten des allgemeinen oder besonderen Staats-Rechts des deutschen Bandes.

Engelbrecht de Servit. Juris publ. Prolegom. §. X. Sect. I et II.

§. 2.

Zu den ersteren rechnet man

a) den Durchzug durch ein fremdes Gebieth sowohl im Kriege, als wegen der Handlung. Der Durchzug wegen des Kommerzes ist nun nach der Meynung der meisten Rechtslehrer sofern er dem Herren des fremden Gebietes nicht schadet, erlaubt.

Der Kriegs-Durchzug hingegen ist nur dann erlaubt, wenn keine gegründete Furcht einer Gefahr vorhanden ist, z. B. wenn der Durchziehende

Feinde des Herrn des Landes, durch welches er ziehet, mit sich nehmen wollte; wenn er feindlich gesinnt wäre, oder sonst Gefahr der Waffen obschwebet. Jedoch muß der Durchzug immer

1. auf die geeignete Weise verlangt, auch

2. wegen nicht zu verursachenden Schadens, und dessen Ersatz Sicherheit geleistet werden, sodann

3. die Nothwendigkeit vorhanden seyn, daß man nemlich, wenn schon mittelst eines längeren Weges, nicht durch sein eigenes Land ziehen könne.

Das nemliche gilt auch in Ansehung des Durchzugs auf fremden Meeren oder auf Flüssen und zwar unter den nemlichen Einschränkungen.

Engelbrecht l. cit. Sect. I. §. III. et IV.

b) Eben so gehört unter die Staatsrechts-Dienstbarkeiten das Recht, in fremde Seehäfen z. B. bei Stürmen einzulaufen, und dort eine Zeit lang zu verweilen; es muß aber dieses mit keiner feindlichen Gesinnung geschehen, und keine ansteckende Seuche auf den Schiffen herrschen.

c) Zu den Staatsrechts-Dienstbarkeiten wird ferner gezählt, wenn man in Zeiten der Noth in die Festungen eines ruhigen Landes und Fürsten Besatzung einlegen darf; hiezu wird aber erfordert

1. daß wirklicher Nothfall vorhanden sey,

2. daß der Herr des ruhigen Landes die Festungs-Werke entweder selbst nicht besetzen und vertheidigen könne oder nicht wolle,

3. daß der occupirende Theil die Gerichtsbarkeit unverletzt belasse, und nichts als was die Noth verlangt, an sich ziehe,

4. daß derselbe Sicherheit leiste, den Platz nach verschwundener Gefahr zurück zu stellen, und den allenfalls zugefügten Schaden zu ersetzen.

Engelbrecht a. a. O. Sect. I. §. VII.

d) Endlich rechnen einige noch zu den Dienstbarkeiten des allgemeinen Staatsrechtes, daß ein Gesandter in Ansehung derjenigen Sachen, welche sein Amt betreffen, der Gerichtsbarkeit desjenigen Staates, an den er geschickt wird, nicht unterworfen ist.

Engelbrecht a. a. O. Sect. I. §. VIII.

Als Negative Staatsrechts-Dienstbarkeiten sind zu betrachten, z. B. daß ein Landesherr in seinem Lande keine Festungen erbauen, den Zustand der Flüsse und Heerstraßen nicht ändern, keine neue Messen und Märkte anlegen darf u. s. w.

Danz Handbuch des deutschen Privat-Rechts. II. Bd. §. 273.

§. 3.

Was die Staatsrechts-Dienstbarkeiten des besonderen deutschen Staatsrechts betrifft, so waren ihrer in dem ehemaligen deutschen Reiche mancherlei, z. B. in Ansehung der Huldigung, der Gerichtsbarkeit, der Besteurung, des Geleites, des Lehen- und Patronats-Rechtes, der Zölle u. s. w.; ob sie aber jetzo nach Auflösung des deutschen Reiches noch wirksam seyen, kann hier nicht abgehandelt werden, sondern soviel die Vergangenheit vor Auflösung des deutschen Reiches betrifft, verweise ich meine Leser auf Engelbrecht Sect. II. Menbr. II. und die Zeit darnach belangend, auf diejenigen Schriftsteller, welche von dem Staats-Recht des deutschen Bundes gehandelt haben.

Bar. de Cramer Observat. Juris universi T. VI. p. 222.

II. Kapitel.

Von der Art und Weise, die Staatsrechts-Dienstbarkeiten zu errichten.

Die Staatsrechts-Dienstbarkeiten entstehen, wie jene des Privat-Rechts

a) durch Verträge, oder

b) durch letzte Willens-Verordnungen, wie auch

c) durch Verjährung und zwar zwischen unabhängigen Staaten durch unvordenkliche Verjährung.

Engelbrecht l. cit. Sect. II. Memb. III.

Uebrigens wird auch bei Staatsrechts-Dienstbarkeiten ein rechtlicher Erwerbs-Titel und die Uebergabe oder der uneigentliche Besitz erfordert, und wenn die Dienstbarkeit im Leiden bestehet, so wird von Seite des dienenden Staates das Dulden, von Seite des Herrschenden aber der Gebrauch für die Uebergabe angenommen, besteht sie im Handeln, so entsteht die Uebergabe durch die Leistung der Sache oder That.

Bei negativen Dienstbarkeiten aber gilt statt des Besitzes, wenn der Herr des herrschenden Landes dem Herren des dienenden etwas verbietet oder widerspricht, und dieser es bei dem Verbot oder Widerspruch bewenden läßt.

Engelbrecht l. c. Sect. II. Membr. III. §. 13.

Die Wirkungen der Dienstbarkeiten bestehen übrigens darin,

1. daß sie auf dem Lande haften und auf jeden Besitzer sowohl aktiv als passiv übergehen,

2. daß sie nur der strengsten Auslegung (strictissimae Interpretationis) fähig sind;

Pütters Rechtsfälle S. 399. 404.

3. daß der Herr des dienenden Gebietes nichts thun kann, wodurch der Gebrauch der Dienstbarkeit gänzlich aufgehoben, oder doch sehr verschlimmert würde.

Engelbrecht l. cit. §. 14 seq.

z. B. wenn Jemand in des anderen Gebiet das Jagd- und Forstrecht hätte und letztere das Holz und die alten Bäume aushauen und dadurch die Jagdbarkeit beschädigen wollte.

Idem l. cit.

4. Die letzte Wirkung besteht endlich in den Klagen, welche aus diesen Dienstbarkeiten entspringen, und diese sind entweder persönlich oder dinglich, wovon die letztern entweder petitorisch sind, wie z. B. die confessorische oder Negatorien-Klage, oder possessorisch, nemlich den Besitz zu erlangen, oder zu behalten, und zwar im summarischen oder ordentlichen Rechtsgang (Possessorio summario vel ordinario) oder endlich den Besitz wieder zu gewinnen, wie dieses Engelbrecht weitläufiger auseinander gesetzt hat.

Engelbrecht l. cit. Sect. II. Membr. III. §. 23. 24.

Nach geschehener Auflösung des deutschen Reichs wird (in soferne unter den Streitenden kein Vergleich möglich ist) die Sache in einer Austrägal-Instanz verhandelt,

Art. XI. der deutschen Bundesakte.

die Art aber wie solche Streitsachen verhandelt

werden müßen, gehört in das Staats-Recht des deutschen Bundes, wohin ich meine Leser wiederholt verweisen muß.

III. Kapitel.

Von der Art und Weise, auf welche die Staatsrechts-Dienstbarkeiten aufhören.

Die Staatsrechts-Dienstbarkeiten enden sich auf die nemliche Weise, wie sie entstanden sind, nemlich

1. durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Nachlaß derselben.

2. Durch Verjährung und Nichtgebrauch, insoferne nemlich zum Gebrauch Gelegenheit vorhanden war.

3. Durch Vereinigung und Zusammenschmelzung des herrschenden und dienenden Landes.

Engelbrecht a. a. O. §. 32 u. 33.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Huber, Johann J. von

Abhandlung vom Recht der Dienstbarkeiten für praktische Rechtsgelehrte und jeden Grund- und Gutsbesitzer

Augsburg 1827

J.germ. 90 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551563-6